Charakter und Rechtsgrundlage

der preußischen

Militär-Ehrengerichtsbarkeit.

Verfasser

v. GROSS,

Gerichtsassessor beim Kgl. Landgericht
in Lyck.

Rastatt 1915.
Druck und Verlag von K. & H. Greiser, Hofbuchdrucker.
n 1662.

Diss. Göttingen 1917.

Character und Rechtsgrundlage der preußischen Militär-Ehrengerichtsbarkeit

〈Fall „Gaedke"〉.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctors der Rechte

der

Hohen Rechts- und Staats-wissenschaftlichen Facultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Carl v. Gross,
Gerichtsassessor beim Königlichen Landgericht in Lyck.

Göttingen 1917.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Referent: Professor Dr. Schön.

Wirklichem Geheimen Kriegsrat

Dr. jur. Romen,

Major der Reserve im Garde-Füsilier-Regiment in Berlin,
z. Z. im Felde.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548120_0050

Literaturverzeichnis.

Affolter: Allgemeines Staatsrecht.

G. Anschütz: Verfassungsurkunde f. d. pr. Staat, Bd. 1. Berlin 1912.

G. Anschütz: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt nach pr. Staatsrecht. Tübingen 1901.

G. Anschütz: In Dtsch. Juristen-Zeitung 1899 Nr. 3.

E. Apel: Die Königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere. Berlin 1906 (Heymann).

Archiv: für Militärrecht Bd. 1 1909/10. Verlag von J. Bensheimer, Mannheim, Bd. 2, Heft 2.

Archiv: für öffentliches Recht. 1900, Juliheft.

A. Arndt: Das selbständige Verordnungsrecht. Berlin 1902.

A. Arndt: Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches. Berlin und Leipzig 1884.

A. Arndt: Verf. d. Deutschen Reiches. Berlin 1895 und 1911.

A. Arndt: Preußische Verfassungsurkunde. Berlin 1900 und 1911.

A. Arndt: Ueber einige Grundfragen des Militärrechts im Archiv für Militärrecht. 1911, Seite 81—97.

Bieberstein: Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn. Berlin 1911.

Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht. Bd. 2.

C. Bornhak: Preußisches Staatsrecht. Band 1 und 2, 2. Auflage 1911/12; Band 3: 1. Auflage 1888 (Breslau).

Buddeus: Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchieen. Leipzig 1833.

Bundesgesetzblatt 1867.

Burhenne: Die Kontingentsherrlichkeit der Deutschen Landesherrn. Berlin 1908.

Brandt: Reichsbeamtengesetz 1902.

E. Braun: Die Zurückziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen nach dem Verfassungsrecht Preußens im Archiv für öffentliches Recht. Band 16, Seite 528 ff.

F. Brockhaus: Das Heer und die Kontingente der Einzelstaaten 1888.

Deutsche Juristen-Zeitung 1907, S. 206.

Deutsche Juristen-Zeitung 1899, Nr. 3.

Deutsche Revue 1849, S. 155.

Dietz: Die Ehrengerichtsverordnungen. Rastatt 1910.

Ehrhardt: im Berliner Tageblatt 1906, Nr. 211.

Endres: Ehrengerichtsverordnungen für die Offiziere des deutschen Heeres. 1906.

Esselborn: Die Ministerverantwortlichkeit im Großherzogtum Hessen. Gießner, Diss. Leipzig 1912.

Fleck: Die Verordnung über die Ehrengerichte im Heere. 3. Auflage 1908.

R. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Reich. 3. und 4. Auflage 1903.

v. Frisch: Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate. 1904.
Gareis: Allg. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch.
M. Gau: Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht. 1904.
Gümbel: Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit in den Annalen des Deutschen Reichs. 1899, Seite 31 ff.
Hänel: Deutsches Staatsrecht. Band 1, Leipzig 1892. (Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding V. 1.)
Hauke: Die Lehre von der Ministerverantwortlichkeit. Wien 1880.
Hecker: Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung. 1883.
Hecker: Artikel „Armeebefehl und Armeeverordnung" im Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, herausgegeben von v. Stengel 1890. Freiburg i. B.
Hecker: Artikel „Militärpersonen", ebenda.
Heimberger: Krit. Viertelj.-Schrift. Bd. 36, S. 234 ff.
Herz und Ernst: Militärstrafgesetzbuch 1903.
Hubrich: Das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht. Berlin 1905.
Hubrich: Die Reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preußischem Staatsrecht. Annalen des Deutschen Reiches 1904, S. 770—786.
Jellinek, H.: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1905, 2. Auflage, Tübingen.
Jellinek, H.: Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.
Jellinek, H.: Das Recht des modernen Staates. Band 1: Allgemeine Staatslehre. 2. Auflage, Berlin 1905.
v. Kirchenheim: Compendium über Militärrecht, herausgegeben vom Kgl. Kriegsministerium 1900.
v. Korwin-Dzbanski Dr. Stanislaus: Offizierstandesehre. Wien 1907. Verlag von R. Lechner & S.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1 und 2, 5. Auflage 1911; Bd. 3 und 4, 4. Auflage 1901/02. Tübingen (Verlag von Mohr).
Lehmann: Offiziersdienst (Rechtliche Natur des Deutschen Offizierdienstes, entwickelt aus der Geschichte und dem geltenden Rechte in Hirths Ann.). 1907, S. 541—551, 618—632, 722—742.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 14./15. Auflage, Berlin 1905.
Löning: Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.
Löning: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Band 1, S. 75 ff., 123.
Meyer, G.: Abhandlung; der Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltsetats in Grünhuts Zeitschrift d. pr. und öffentl. Rechts. Bd. 8.
Meyer, G.: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 6. Auflage, von Anschütz, 1905.
Meyer, G.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 2. Auflage 1893—1894.

Michel: Der Umfang des Erfordernisses ministerieller Gegenzeichnung nach Bayr. Recht (Erl. Diss. München 1896).

Militärgesetzsammlung, Preußische. Band 1.

Mohl: Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung. Tübingen 1837.

Müller, F.: Die Teilung der Militärgewalt im Deutschen Bundesstaat. Leipzig 1905.

Peckert: Militärgesetzgebung, Militärverordnungsreht, Militärischer Oberbefehl nach Deutschem Staatsrecht. München 1906.

Pieper: Reichsbeamtengesetz. 2. Auflage 1901 (Guttentag).

Pölitz: Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit. Leipzig 1832—33, 3 Band, 2. Auflage; Band, 4 herausgegeben von Fr. Bülau, Leipzig 1847.

Prazak: Das Budgetrecht und die Lehre von dem formellen Gesetz im Archiv f. öff. Recht. 1887, Bd. 2, S. 441—492.

Rehm: Die rechtliche Natur des Deutschen Staatsdienstes in Ann. d. Deutschen Reiches 1885.

Reinke: Die Verfassung des Deutschen Reiches 1906.

v. Rheinbaben: Die preußischen Disziplinargesetze 1904.

Rissom: Militärstrafrecht, Disziplinarstrafgewalt, Ehrengerichte im Deutschen Heere. 1903 (Alfred Schall).

Romen u. Rissom: Die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898. Berlin 1910 (J. Guttentag).

Rosenberg, W.: Die staatsrechtliche Stellung des Reichskanzlers. Straßburg 1899.

Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. Breslau 1882.

v. Sarwey: Württemberg. Staatsrecht. Bd. 2.

Schaible-Spohn: Standes- und Berufspflichten des Deutschen Offiziers. 6. Auflage, Berlin 1908 (R. Eisenschmidt).

Schlayer: Militärstrafrecht 1904.

Schmid: Das Heeresrecht der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie. Wien und Leipzig 1903.

Schwartz, E.: Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Breslau 1898.

v. Schulze-Gaevenitz: Das preußische Staatsrecht. Band 1, 1888. Band 2, 1890. Leipzig.

v. Schwerin, Leonhard, Graf: Zweck, Bedeutung, Anwendung der Ehrengerichtlichen Einrichtungen für die Offiziere des pr. Heeres. Hannover 1886.

Seligmann, Ernst: Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag. Berlin-Leipzig 1886.

v. Seydel, M.: Bayerisches Staatsrecht. 2. Auflage 1896.

v. Seydel, M.: Kommentar zur Verfassungsurkunde fürs Deutsche Reich. 2. Auflage 1897.

v. Seydel, M.: Die Bayerische Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere. Münchener Allg. Ztg. vom 26. Nov. 1895.

Söhling: Die Ministerverantwortlichkeit nach preußischem und Reichsstaatsrecht. Heidelb. Diss. Mühlheim a. Rh. 1908.
Solms: Strafrecht und Strafprozeß. 3. Auflage, Berlin 1892. H. W. Müller.
Spohn: Die Bedeutung, Stellung und die Pflichten des Ehrenrats. Berlin 1908. R. Eisenschmidt.
Steidle: Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874. Würzburg 1898.
Stenographische Berichte des Reichstags 1874, S. 831 ff.
Stenographische Berichte des Reichstags 1895/97, S. 1797 ff.
Stenographische Berichte des Reichstags 1867.
v. Stengel: Das Staatsrecht des Königreichs Preußen 1894. Freiburg-Leipzig.
Sternberg, Adalbert, Graf: Die Frage der Ehrengerichte. Brünn 1903.
Walde, H.: Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874. Leipzig 1906 (Jur. Handbibl. Roßberg), Bd. 1, S. 179.
Zachariä, H. A.: Die Deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart einschl. der Grundgesetze des Deutschen Bundes und der das Verfassungsrecht der einzelnen Staaten direkt betreffenden Bundesbeschlüsse. Göttingen 1855, 1858, 1862.
Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaften. Bd. 21, S. 259 ff.
v. Zeppelin: Die Bedeutung des moralischen Elements in Heer und Flotte. Berlin 1906. E. S. Mittler & S.
Zolger: Oesterreichisches Verordnungsrecht. Innsbruck 1898.
Zorn: Das Staatsrecht des Reichs. 2. Auflage 1895, 1897.
Zorn: Zu den Streitfragen über Gesetz und Verordnung nach deutschem Reichsstaatsrecht. Ann. d. Deutschen Reichs 1885, S. 301—309.
Zorn-v. Rönne: Staatsrecht der preußischen Monarchie. 5. Auflage 1899.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Vorbemerkung . . . . . 11—12
II. Sachverhalt . . . . . 12—21
III. Geschichtliche Entwicklung der Militär-Ehrengerichtsbarkeit:
a) die Entwicklung bis zur E. G. V. vom 20. Juli 1843 . . . . . 21—24
b) die E. G. V. vom 20. Juli 1843 im besonderen . . . . . 24—29
IV. Das jetzt geltende Recht der Militär-Ehrengerichtsbarkeit auf Grund der E. G. V. vom 2. Mai 1874 . . . . . 29—39
1. Die formelle Rechtsgültigkeit der E. G. V. . . . . 39—55
2. Die materielle Rechtsgültigkeit der E. G. V. . . . . 55—69
V. Schlußbemerkung 69

Vorbemerkung.

Die Anregung zur Behandlung des vorliegenden Themas „über den Charakter und die Rechtsgrundlage der preußischen Militär-Ehrengerichtsbarkeit" bot ein vor einer Reihe von Jahren in der Oeffentlichkeit viel erörterter Rechtsfall, in dem hauptsächlich um die Rechtsgültigkeit der preußischen Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere vom 2. Mai 1874 gestritten wurde. Obwohl dieser Fall durch das Urteil des Königl. Kammergerichts in Berlin vom 25. Februar 1908, das sich in der Revisionsinstanz als sog. kleines Obertribunal mit der Angelegenheit zu beschäftigen hatte, endgültig in einem für den Angeklagten ungünstigen Sinne entschieden ist, erscheint es doch nicht zwecklos, die Frage nach dem Charakter und der Rechtsgrundlage der E.G.V. vom 2. Mai 1874 einer erneuten Prüfung zu unterziehen, da einzelne vom Kammergericht im genannten Urteile ausgesprochene Grundsätze und Anschauungen — es sei nur erinnert an die Auffassung, daß der Offizierdienst seine rechtliche Grundlage in einem mit dem Kriegsherrn abgeschlossenen, öffentlich-rechtlichen Dienstvertrage findet — in den Kreisen der Rechtsgelehrten sowie bei den Militärbehörden auf lebhaften Widerstand gestoßen sind. Der Umstand, daß das Interesse der breiten Oeffentlichkeit an diesem Prozesse nunmehr geschwunden und unbeeinflußte Erwägungen Platz gegriffen haben, dürfte eine ruhige Betrachtung der maßgebenden Fragen gewährleisten. Andererseits werden bei der Erörterung dieses Falles derartig wichtige Grundsätze des Militärrechts zu behandeln sein — Inhalt und Umfang der Kommandogewalt und das Wesen des Offizierdienstes —, daß die nachstehende Arbeit vielleicht doch einigen Anspruch auf weiteres Interesse erheben dürfte. Daß das preußische Militär-Ehrengerichtswesen noch immer im Mittelpunkte des parteipolitischen Interesses steht, beweisen die von linksstehender Seite im Reichstage erneut erhobenen Angriffe gegen dasselbe. Es sei nur hingewiesen auf die Ausführungen des Abgeordneten Dr. Müller-Meiningen (fortschrittliche Vp.), der in der Sitzung des Reichstags vom 24. Februar 1911 sich dahin ausgesprochen hat:

> „Die Vorschriften über die Ehrengerichte sind fast ganz wertlos, wenn es nicht gelingt, die noch jetzt in der Armee bestehenden, verfassungswidrigen Fremdkörper einer konstitutionellen Verantwortung zu unterstellen. Durch einfache Kabinettsorder werden wichtige Bestimmungen einfach beseitigt, die vom rechtlichen Standpunkt direkt unzulässig sind. Der beste Beweis dafür ist das Ehrengerichtswesen . . . . . Eine gemeinverständliche Darstellung über die Militär-Ehrengerichtsverordnung wäre durchaus am Platze; sie wäre dringend notwendig, damit man erfährt, auf welcher verfassungsmäßigen Grundlage sie sich aufbaut."

Diese unter dem lebhaften Beifall der Linken gesprochenen Worte zeigen deutlich, wie noch immer von linksliberaler Seite mit allen Mitteln und bei jeder Gelegenheit — diese Frage ist in den letzten sieben Jahren fast jedesmal bei der Beratung angeschnitten worden — gegen die Rechtsgültigkeit der E.G.V. vom 2. Mai 1874 gekämpft wird.

Es kann nun nicht Zweck und Aufgabe dieser Arbeit sein, die Angriffe des Abgeordneten Müller-Meiningen zurückzuweisen oder gar die von ihm gewünschte „gemeinverständliche" Darstellung der preußischen E.G.V. vom 2. Mai 1874 zu geben. Vielmehr soll im folgenden die Frage nach dem Charakter und der Rechtsgrundlage der preußischen E.G.V. ohne Rücksicht auf parteipolitische Gegensätze einer rein wissenschaftlichen Erörterung unterzogen werden. Auch der erwähnte Prozeß wird nur insoweit heranzuziehen sein, als die vom Kammergericht ausgesprochenen Grundsätze behandelt werden müssen. Zu diesem Zweck erscheint es allerdings notwendig, einen kurzen Ueberblick der Geschichte dieses Prozesses, eine auszugsweise Mitteilung der Gründe des kammergerichtlichen Urteils und des vom Angeklagten vertretenen Rechtsstandpunktes zu geben.

Sachverhalt.

Der Angeklagte, welcher Oberst und Regimentskommandeur im preußischen Heere gewesen war, wurde im Jahre 1901 auf seinen Antrag mit Pension und der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, verabschiedet. Später wurde gegen ihn auf Grund der Allerhöchsten Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere vom 2. Mai 1874 ein ehrengerichtliches Verfahren eingeleitet, das auch fortgesetzt wurde, nachdem er am 19. November 1903 an Seine Majestät den König eine Immediat-Eingabe gerichtet hatte, in welcher er auf die Berechtigung zum Tragen der Militäruniform verzichtete. Durch das Generalkommando des zuständigen Armeekorps wurde er am 2. Dezember 1903 dahin beschieden, daß der Verzicht unzulässig sei. Auf Grund des vom Ehrengericht gefällten Spruches wurde er durch Kgl. Kabinettsorder vom 27. Februar 1904 des Rechts, die Militäruniform zu tragen und den Obersttitel zu führen, für verlustig erklärt. Der Angeklagte nannte sich gleichwohl auch fürderhin „Oberst a. D." und erstattete, als ihm dieses Recht bestritten wurde, selbst Strafanzeige gegen sich wegen Uebertretung des § 360 Nr. 8 R.St.G.B. Das Schöffengericht sprach den Angeklagten frei, weil er mit Pension aus dem Militärstande ausgeschieden sei, der Militärgerichtsbarkeit und auch den militärischen Ehrengerichten nicht mehr unterliege und daher auch nicht auf Grund eines ehrengerichtlichen Spruches seines Titels für verlustig erklärt werden könne.[1]) Die Kgl. Staatsanwaltschaft legte darauf gegen dieses Urteil Berufung ein, die jedoch durch die 8. Strafkammer des Kgl. Landgerichts I in Berlin am 26. April 1906 verworfen wurde, weil die Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere vom 2. Mai 1874 in Ermangelung der Gegenzeichnung durch einen verantwortlichen Minister nur als Armeebefehl an-

[1]) cf. Apel a. a. O. S. 8.

gesehen werden könne, dem der bereits aus dem Heere ausgeschiedene Angeklagte nicht mehr unterstehe. Auf die von der Kgl. Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil eingelegte Revision entschied das Kammergericht am 5. Oktober 1906 dahin, daß die Allerhöchste Entscheidung an sich dem Angeklagten den Offizierstitel entziehen könne, daß diese Wirkung aber zur Zeit noch nicht eingetreten sei, da eine Bekanntmachung der Allerhöchsten Kabinettsorder in Gemäßheit des § 60 der E.G.V. vom 2. Mai 1874 bisher nicht erfolgt sei. In Gemäßheit der ergänzenden Allerhöchsten Kabinettsorder vom 27. Dezember 1906 — Armeeverordnungsblatt Jahrg. 41 Nr. 3 — und der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 5. Februar 1907 — J.M.Bl. Nr. 7 — wurde dem Angeklagten am 14. Februar 1907 in beglaubigter Abschrift der Spruch des Ehrengerichts und die Kgl. Entscheidung durch Vermittelung der Kgl. Staatsanwaltschaft auf Ansuchen des zuständigen Kommandeurs zugestellt. Da der Angeklagte trotzdem den Obersttitel weiter führte, insbesondere auch seine im „Berliner Tageblatt" veröffentlichten schriftstellerischen Aufsäze als „Oberst a. D." unterzeichnete, wurde er abermals wegen Uebertretung des § 360 Nr. 8 R.St.G.B. angeklagt, jedoch durch das Urteil des Schöffengerichts Berlin-Mitte vom 9. September 1907 wiederum freigesprochen. Auf die von der Kgl. Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde er dann durch Urteil der 8. Strafkammer des Kgl. Landgerichts I Berlin vom 7. November 1907 verurteilt. Seine gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde durch Urteil des Kgl. Kammergerichts in Berlin vom 25. Februar 1908 zurückgewiesen.

In diesem Urteil stellt das Kammegericht[2]) fest, daß die Königliche Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere vom 2. Mai 1874 auch insoweit rechtsgültig sei, als sie sich auf die mit der Befugnis, Militäruniform zu tragen, verabschiedeten Offiziere erstrecke, und daß ferner der einseitige Verzicht des verabschiedeten Offiziers auf das Recht, die Militäruniform zu tragen, nicht die weitere Durchführung des bereits eingeleiteten ehrengerichtlichen Verfahrens hindere. Das Kammergericht geht davon aus, daß die vom König von Preußen kraft seines Oberbefehls über das Heer erlassenen Armeebefehle zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers nicht bedürften, daß die Ehrengerichtsverordnung einen Ausfluß der Disziplinargewalt, letztere aber wiederum einen Ausfluß der Kommandogewalt bilde, mithin die Verordnung vom 2. Mai 1874 auch ohne Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers gültig sei und auch gegenüber der früheren Ehrengerichtsverordnung vom 20. Juli 1843 derogatorische Kraft besitze.

Das Urteil führt sodann aus, daß die verabschiedeten Offiziere, auch wenn sie das Recht, die Uniform zu tragen, besitzen, nicht mehr als Angehörige des Heeres im Sinne des jetzt maßgebenden Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 angesehen werden könnten. Es wird dies daraus gefolgert, daß dieses Gesetz eine genaue Feststellung des Begriffes der aktiven Armee

---

[2]) cf. Johow, Jahrb. der Entsch. des K.G. Bd. 36 Abt. C. S. 120 ff.

und eine feste Begrenzung der dazu gehörigen Kategorieen von Militärpersonen bezwecke, das Heer in das aktive Heer und den Beurlaubtenstand (nämlich die Reserve und Landwehr) einteile, die zum aktiven Heer und zum Beurlaubtenstande gehörigen Personenklassen in den §§ 38, 56 einzeln aufführe, ohne die verabschiedeten Offiziere zu erwähnen, und daß bei den letzteren, gleichviel ob sie das Recht zum Tragen der Uniform erlangten oder nicht, „keine Verpflichtung zur Dienstleistung im aktiven Heere, in der Reserve oder in der Landwehr, selbst im Mobilmachungsfalle, bestehe". Es wird infolgedessen anerkannt, daß sich auf den verabschiedeten Offizier, da er nicht Mitglied des organisierten Heereskörpers sei, auch nicht mehr ohne weiteres die militärische Befehlsgewalt erstrecke, indessen auf dem ehrengerichtlichen Gebiete die Unterwerfung der verabschiedeten Offiziere unter die Befehls- und Disziplinargewalt des Königs, sofern ihnen das Recht zum Tragen der Militäruniform verliehen sei, aus folgenden Gründen gerechtfertigt:

„Der Offizier trete, wie jeder Zivilbeamte, in den Staatsdienst nur mit seinem Willen ein. Eine Pflicht, weitergehende militärische Dienste als sie durch die allgemeine Wehrpflicht begründet würden, dem Staate zu leisten, bestehe auf Grund der Gesetze für niemand, könne vielmehr nur auf rechtsgeschäftlichem Wege begründet werden. Hierzu sei Willensübereinstimmung zwischen demjenigen, welcher sich zum Dienst im Heere verbindlich mache, und dem Kontingentsherrn erforderlich, welcher die Dienste annehme. Das Amt des Offiziers habe daher seine gesetzliche Grundlage in einem öffentlich-rechtlichen Vertrage, den er mit dem Träger der Kontingentsherrlichkeit abschließe. Die Befehlsgewalt über das preußische Kontingent ruhe in den Händen des Königs und umfasse zugleich das Recht zur Anstellung und dienstlichen Verwendung des Offiziers, zur Erteilung eines Kommandos, zur Versetzung, Beförderung und Entlassung. Für den Offizier entstehe durch die Eingehung des Dienstverhältnisses die Pflicht zur Verwaltung des ihm übertragenen Amtes, die Pflicht zur Treue und zum Gehorsam und die Pflicht eines achtungswürdigen Verhaltens. Er unterwerfe sich der Befehlsgewalt des Königs und erkenne diejenigen Vorschriften desselben, die zur Regelung des Dienstverhältnisses bestimmt seien, als für sich verbindlich an. Da der König kraft seiner Befehlsgewalt auch über die näheren Umstände der Entlassung des Offiziers zu entscheiden habe, so würden auch die Kgl. Befehle über die Art und Weise, in welcher sich die Beendigung des Dienstverhältnisses vollziehen solle, zum Inhalte des Dienstvertrages. Bei den Offizieren gebe es nach Analogie des Beamtenrechts eine zwiefache Art der schließlichen Abwickelung der dienstlichen Beziehungen. Entweder gelangten die sämtlichen Rechte und Pflichten, wie bei der Entfernung aus dem Heere, zum Erlöschen oder es verbleibe dem Offizier noch ein Ueberrest der früheren Rechte und Pflichten. Letzterer Fall trete ein, wenn dem Offizier sein Diensttitel erhalten bleibe, und besonders dann, wenn ihm außerdem noch das Recht verliehen werde, die Militäruniform zu tragen. Die Verleihung dieses Rechtes habe der König seit altersher an die Voraussetzung geknüpft, daß die dadurch aus-

gezeichneten Offiziere den militärischen Ehrengerichten unterstellt blieben. Deshalb sei es als ein von vornherein gewollter Bestandteil des Dienstvertrages anzusehen, daß der Offizier, wenn er bei seiner Verabschiedung die Befugnis zum Tragen der Militäruniform erlangen solle, die militärischen Ehrengerichte und die Fortdauer der Disziplinargewalt des Königs auf ehrengerichtlichem Gebiete anerkennen müsse. Dieser Gewalt und der Zuständigkeit der Ehrengerichte unterwerfe sich der Offizier bei seiner Verabschiedung aufs neue, indem er entweder den Kontingentsherrn um Verleihung des Rechts zum Tragen der Uniform bitte oder die ihm ohne ausdrücklichen Antrag verliehene Befugnis zum Uniformtragen annehme. Auf rechtsgeschäftlichem Wege werde hierdurch zwischen dem Offizier und dem Kontingentsherrn ein öffentlich-rechtliches Verhältnis begründet, in welchem noch ein Rest des früheren Dienstvertrages zum Ausdruck komme."

Das Kammergericht leitet die verfassungsmäßige Befugnis des Königs, in der geschilderten Weise die Fortdauer der militärischen Beziehungen verabschiedeter Offiziere r e c h t s g e s c h ä f t l i c h zu begründen, und die Unbeschränktheit seiner Gewalt auf diesem Gebiete insbesondere aus dem Umstande her, daß bereits zur Zeit der Einführung der preußischen Verfassung dieses Recht vom König ausgeübt worden sei, da in der E.G.V. vom 20. Juli 1843 die Anwendung der ehrengerichtlichen Bestimmungen auf verabschiedete Offiziere, denen das Recht zum Tragen der Uniform verliehen sei, ausdrücklich ausgesprochen werde. Es wird ferner darauf hingewiesen, daß auch nach dem Inkrafttreten der preußischen Verfassung der König im Zusammenwirken mit den Ehrengerichten diesen Offizieren gegenüber dauernd in ehrengerichtlicher Beziehung die Disziplinargewalt gehandhabt habe, ohne daß seine Befugnis dazu von den gesetzgebenden Körperschaften in Zweifel gezogen worden sei. Man nimmt sodann Bezug auf die Beratungen des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 im Reichstage, „bei denen die Unterstellung der mit Uniform verabschiedeten Offiziere unter die Ehrengerichte allseitig als rechtmäßig anerkannt sei", insbesondere auch vom Berichterstatter, Reichstagsabgeordneten Dr. Miquel, der ausdrücklich auf die Erklärung der Regierung, daß auch solche Militärs, welche das Recht zum Tragen der Uniform hätten, unter die Ehrengerichte fielen, hingewiesen habe.[3]) Auch der Abgeordnete Bachem habe, wie das Urteil hervorhebt, gelegentlich seiner Interpellation betr. die Zweikämpfe am 20. und 21. April 1896 betont, daß die Ehrengerichte in der preußischen Armee durch Kabinettsorder Seiner Majestät eingeführt seien, daß Seine Majestät darüber zu bestimmen habe, ob sie bestehen oder abgeändert werden sollten, und daß es ihm fern liege, im allergeringsten in diese Prärogative der Krone einzugreifen (allerdings im Gegensatze zum Abgeordneten Bebel, der die Ehrengerichtsverordnung als verfassungswidrig, inkonstitutionell und rechtsungültig bezeichnet habe).[4])

---

[3]) cf. Stenogr. Ber. d. Reichstags 1874 S. 831 ff.

[4]) cf. Stenogr. Ber. d. R. 1895/97 3 S. 1797 ff.

Schließlich wird auf den Inhalt der Verfassung verwiesen, als der auch dasjenige gelten müsse, was nicht sowohl aus dem Wortlaut der Bestimmungen als aus sonstigen Umständen als der Wille des Gesetzgebers anzusehen sei. Das Kammergericht führt in dieser Beziehung folgendes aus:

„Wenn auch in der preußischen Verfassung dem König als Oberbefehlshaber nicht ausdrücklich das Recht beigelegt sei, seine Disziplinargewalt hinsichtlich des beschränkten Gebiets der Ehrengerichtsbarkeit auf die beim Ausscheiden aus dem Heere durch Verleihung der Militäruniform ausgezeichneten Offiziere auszudehnen, so entspreche dies doch zweifellos dem Geiste der Verfassung. Deshalb sei auf Grund der vorstehend erörterten Tatsachen anzunehmen, daß der König vermöge des ihm übertragenen (!) Oberbefehls über das Heer auch die Befugnis haben solle, solchen Offizieren, die aus der Heeresorganisation ausschieden, die äußeren Zeichen des Standes durch Verleihung der Uniform zu belassen, dann aber auch dieselben den Ehrengerichten zu unterwerfen, um ein disziplinares Einschreiten gegen sie wegen etwaiger Verletzungen der Standesehre zu ermöglichen. Stehe dem König aber eine solche Befugnis zu, so ergebe sich daraus weiter, daß die Willensübereinstimmung, die zwischen ihm und dem Offizier durch die Verleihung und Annahme der Uniform erzielt werde, ihre Wirkungen auf öffentlich-rechtlichem Gebiete äußere, daß dadurch in beschränktem Umfange die Fortsetzung des früheren Dienstverhältnisses herbeigeführt werde und daß der Offizier mit seinem freien Willen der Gewalt des Königs und den Ehrengerichten auf dem zur Zuständigkeit der letzteren gehörigen Gebiet in gleicher Weise wie die zum eigentlichen Heeresverbande gehörigen Offiziere unterworfen bleibe. Deshalb sei die E.G.V. vom 2. Mai 1874, obwohl sie nur als Armeebefehl ohne Gegenzeichnung eines Ministers erlassen sei, auch insoweit gültig, als sie sich auf die mit der Befugnis zum Tragen der Militäruniform verabschiedeten Offiziere beziehe. Auch hinsichtlich der Strafen gehe sie nicht über die durch ihre Zweckbestimmung als Disziplinarvorschrift gezogene Grenze hinaus. Ihre äußerste Ehrenstrafe bestehe in dem Verlust des Rechts, die Militäruniform zu tragen und den Offiziertitel zu führen, also in der Lösung der beiden Bindemittel, die den mit der Uniform verabschiedeten Offizier zum Mitglied der Genossenschaft der Offiziere mache. Die E.G.V. vom 2. Mai 1874, welche den Ehrengerichten nur die Erstattung von Gutachten zuweise und die schließliche Entscheidung dem König allein vorbehalte, stehe auch nicht mit § 7 des Reichsmilitärgesetzes in Widerspruch, bei dessen Beratung im Reichstage ausdrücklich hervorgehoben sei, daß die Entziehung des Rechts zur Führung des Offiziertitels und zum Tragen der Uniform nicht dem diskretionären Ermessen des Kontingentsherrn überlassen werden solle. Denn wie aus diesen Beratungen des Reichstages hervorgehe, habe der Reichstag das ehrengerichtliche Verfahren gegen die mit Uniform verabschiedeten Offiziere und die in diesem Verfahren erfolgende Titel- und Uniformentziehung nicht im mindesten beschränken wollen. Nun sei zwar richtig, daß die Ehrengerichtsverordnung, auf welche sich die damaligen Aeußerungen der Abgeordneten bezogen, diejenige vom 20.

Juli 1843 gewesen sei und daß dort die Sprüche der Ehrengerichte als Urteile oder Erkenntnisse bezeichnet worden seien, während der König sich selbst nur die Bestätigung vorbehalten habe. Es habe sich jedoch dabei im wesentlichen nur um andere Bezeichnungen für dasselbe Verfahren, das in die E.G.V. vom 2. Mai 1874 übergegangen sei, gehandelt. Auch nach der früheren E.G.V. sei das Bestätigungsrecht des Königs in keiner Weise beschränkt gewesen. Er habe nach seinem Ermessen die Urteile bestätigen oder verwerfen und einem anderen Ehrengericht die nochmalige Aburteilung des Angeklagten übertragen können. Im Endergebnisse bestehe deshalb zwischen den leitenden Gesichtspunkten in den beiden E.G.V. kein wesentlicher Unterschied. Demgemäß müsse auch das jetzige ehrengerichtliche Verfahren als ein förmliches Disziplinarverfahren im Gegensatze zum bloßen diskretionären Ermessen des Königs angesehen werden, wie es ja auch in der Natur der Sache liege, daß der Spruch des Ehrengerichts in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle von ausschlaggebender Bedeutung für die schließliche Entscheidung des Königs sein werde. Die E.G.V. vom 2. Mai 1874 habe in gesetzlich zulässiger Weise ihre Vorgängerin ersetzt; ein Gegensatz zwischen ihr und dem § 7 des Reichsmilitärgesetzes bestehe nicht, da diese Vorschrift nur das einfach diskretionäre Ermessen des Königs habe ausschließen, das ehrengerichtliche Disziplinarverfahren aber unberührt lassen wollen.

Das Verfahren habe auch, wie das Urteil näher ausführt, nicht eingestellt werden dürfen, nachdem der Angeklagte in der an Seine Majestät gerichteten Eingabe vom 19. November 1903 erklärt habe, daß er auf das Recht zum Tragen der Uniform verzichte, da diesem Verzicht die rechtliche Wirksamkeit abzusprechen sei. Die Verleihung des Rechtes zum Tragen der Uniform stelle sich als die Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechtes dar, das dazu bestimmt sei, dem Träger eine ehrenvolle Auszeichnung zuzuwenden. Eine Pflicht zur Annahme von Auszeichnungen, die der Träger der Staatshoheit verleihe, bestehe grundsätzlich nicht. Der Bedachte könne sich der Auszeichnung durch Ablehnung entziehen, sofern er hieran nicht durch positive Gesetzesvorschriften gehindert sei. Eine solche bestehe für die Verleihung der Uniform an verabschiedete Offiziere nicht; diese seien deshalb befugt, beim Uebertritt in den Ruhestand das Recht zum Tragen der Uniform auszuschlagen. Die Vermutung spreche auch für die Verzichtbarkeit, die indessen durch positive Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen sein könne.[5]) Auch im vorliegenden Falle stehe an sich der Zulässigkeit des einseitigen Verzichts auf das Recht zum Tragen der Uniform prinzipiell nichts entgegen; die Rechtslage verändere sich jedoch, sobald gegen den Offizier das ehrengerichtliche Verfahren eingeleitet sei. Der Offizier habe sich freiwillig durch die Annahme des Rechts zum Tragen der Uniform der Disziplinargewalt des Königs und den Ehrengerichten unterworfen. Es liege deshalb in der Hand des Königs, die Entscheidung darüber zu treffen, unter welchen Umständen sich das Ausscheiden des Offiziers aus dem die Disziplinargewalt begründenden Verhältnisse

[5]) cf. Jellinek, System d. subj. öff. Rechte S. 341 ff.

vollziehen solle, sobald derselbe zu disziplinarem Einschreiten Veranlassung gegeben habe. Gemäß § 33 der E.G.V. vom 2. Mai 1874 dürfe aber nach Anordnung des ehrengerichtlichen Verfahrens eine Einstellung vor Beendigung durch einen ehrengerichtlichen Spruch nicht erfolgen. Die Einstellung des ehrengerichtlichen Verfahrens gegen den Angeklagten hätte nur erfolgen dürfen, wenn Seine Majestät der König mit dem bloßen Verzicht des Angeklagten auf das Recht zum Tragen der Uniform sich einverstanden erklärt hätte. Seine Majestät habe aber den Verzicht nicht angenommen, vielmehr die Unzulässigkeit desselben dem Angeklagten durch den Bescheid des Generalkommandos des zuständigen Armeekorps vom 2. Dezember 1903 eröffnet."

Das Kammergericht verweist dann noch auf die analogen Verhältnisse des preußischen Zivildisziplinarrechts und die etwas abweichende Behandlung derselben Materie im Reichsdisiziplinarrecht, nach welchem die Einstellung des Disziplinarverfahrens erfolgen müsse, wenn der angeschuldigte Beamte seine Entlassung aus dem Reichsdienst mit Verzicht auf Titel, Gehalt und Pensionsanspruch nachsuche. Auf die Analogie dieser letzteren Gesetze könne der Angeklagte sich schon deshalb nicht berufen, weil er lediglich auf die Militäruniform, nicht aber auf den Offiziertitel verzichtet habe, vielmehr gerade bestrebt sei, sich den Titel zu erhalten. Demgemäß sei das ehrengerichtliche Verfahren gegen den Angeklagten trotz der Verzichtleistung desselben auf die Uniform rechtsgültig weitergeführt und durch die Allerhöchste Entscheidung vom 27. Februar 1904 rechtsgültig beendet worden. Diese Kabinettsorder sei ein Ausfluß der Kgl. Befehlsgewalt, welcher der Angeklagte bei seinem Ausscheiden aus dem Heere sich freiwillig unterworfen habe, und deshalb als Armeebefehl ohne Gegenzeichnung eines Ministers rechtswirksam, halte sich auch innerhalb der Grenzen, die ihr durch die E.G.V. vom 2. Mai 1874 gültig vorgezeichnet sei.

Der angeklagte Offizier vertritt demgegenüber folgenden Rechtsstandpunkt: [6])

I. Die Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere vom 2. Mai 1874 sei formell ungültig, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die Verordnung sei nur vom König unterzeichnet, nicht aber von einem Minister gegengezeichnet. Die ministerielle Gegenzeichnung sei nach Art. 44 pr. V.U. für alle Regierungsakte des Königs erforderlich. Einen Regierungsakt aber stelle der Erlaß der Verordnung vom 2. Mai 1874 dar, und zwar schon aus dem Grunde, weil die Verordnung zweifellos eine Reihe wichtiger Rechtssätze enthalte. Rechtssätze seien namentlich die Bestimmungen darüber, wer sich der Entscheidung der Ehrengerichte zu unterwerfen habe, wie dieselben zu besetzen seien, welche Rechtswirkungen sich an die Aussprüche der Ehrengerichte knüpften usw. Ueberhaupt müsse man das Ehrengerichtsverfahren als dem militärischen Disziplinarrecht nahe verwandt und beide als Teile der militärischen Rechtspflege ansehen. Sei

[6]) cf. Ehrhardt im Berliner Tageblatt 1906 Nr. 211.

nun die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872 von einem Minister gegengezeichnet, so müsse man die Gegenzeichnung auch für die E.G.V. fordern. Dafür spreche auch, daß die frühere Verordnung über die Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 in der Gesetzsammlung veröffentlicht worden sei. Der König halte also diese Verordnung nicht etwa für ein Internum der Armeeverwaltung, sondern für eine Rechtsvorschrift, eben weil sie in das Gerichtswesen eingreife. Die preußische Regierung, und insbesondere das Kriegsministerium, stehe in neuerer Zeit übrigens auch selbst auf dem Standpunkt, daß Verordnungen des Königs in Ehrengerichtssachen der Gegenzeichnung des Kriegsministers bedürften. Eine Verordnung vom 27. Juni 1890, welche die E.G.V. vom 2. Mai 1874 in zwei geringfügigen Punkten abändere, sei unter Gegenzeichnung des Kriegsministers erlassen. Bezeichnend sei auch, daß Arndt die E.G.V. vom 2. Mai 1874 wiederholt in seinen Schriften als Rechtsverordnung erwähne und sie sogar in seinem Verfassungskommentar ausdrücklich als preußische Verordnung, erlassen unter Gegenzeichnung des preußischen Kriegsministers, bezeichne. Die Idee, daß eine solche Verordnung ohne ministerielle Gegenzeichnung erlassen sein könnte, sei Arndt offenbar so ungeheuerlich erschienen, daß er gar nicht erst geprüft habe, ob die Gegenzeichnung auch wirklich vorhanden gewesen sei.

2. Die Verordnung sei nicht in den gesetzlich vorgeschriebenen Blättern veröffentlicht, weder in der Gesetzsammlung noch in dem Armeeverordnungsblatt. Daß Art. 61 R.V. die frühere E.G.V. vom 20. Juli 1843 erwähne, berühre nach richtiger Ansicht nicht einmal die Gültigkeit der Verordnung von 1843; keinesfalls aber habe Art. 61 Einfluß auf die künftig, d. h. nach der R.V. ergehenden Gesetze und Verordnungen.

II. Nehme man an, daß die E.G.V. vom 2. Mai 1874 an sich als Armeebefehl, als Ausfluß der Kommandogewalt, sich darstelle, so sei zu untersuchen, ob sie ihn, den Angeklagten, als pensionierten Offizier betreffe, ob sie also insoweit materiell gültig sei. Dies sei zu verneinen.

Begrifflich könne sich ein Armeebefehl nur auf diejenigen erstrecken, welche dem Heere angehörten, d. h. auf Militärpersonen. Militärpersonen seien die Personen des Soldatenstandes und der Militärbeamten, welche zum Heer oder der Marine gehörten. Zu den Militärpersonen seien aber die verabschiedeten Offiziere nicht zu rechnen. Der Offizier außer Dienst stehe eben nicht mehr im Heeresdienst, er habe den Offizierstand verlassen, wie die Begründung zum neuen Pensionsgesetz sage, er sei ebensowenig Militärperson wie etwa der Amtsrichter a. D. Justizbeamter sei.

Dabei komme es nicht darauf an, ob ihm das Recht zum Tragen der Uniform verliehen sei oder nicht. Die Verleihung dieses Rechts sei nur ein Gnadenbeweis des Königs. Die Uniform sei lediglich ein äußeres Ehrenzeichen, das dem Offizier verbleibe, gleichsam als ein Residuum, das ihm belassen werde, sie bedinge aber nicht die Zugehörigkeit zum Offizierstande. Ebensowenig wie der aktive Offizier aufhöre, Militärperson zu sein, wenn er in Zivilkleidung reise, ebensowenig bleibe der verabschiedete Offi-

zier deshalb Militärperson, weil ihm das Recht verliehen sei, Uniform zu tragen. Eventuell käme in Betracht, daß er dem König gegenüber auf dieses Recht verzichtet habe.

Auch könne man nicht die Zugehörigkeit zum Heere daraus folgern, daß die verabschiedeten Offiziere im Notfalle zu militärischen Diensten herangezogen werden könnten. Eine subsidiäre und beschränkte Dienstpflicht in diesem Sinne habe jeder Staatsangehörige, ohne daß darum alle Staatsbürger Militärpersonen seien. Die Folgerung könne aber jedenfalls dann nicht gezogen werden, wenn ein verabschiedeter Offizier — wie er seit dem Frühjahr 1902 — sich nicht mehr zur Annahme einer Stelle im Mobilmachungsfall bereit erklärt habe. Daß er als Offizier a. D. nicht gegen seinen Willen im Notfalle herangezogen werden dürfe, sei unzweifelhaft. Bei Beratung der Militärstrafgerichtsordnung sei gerade darauf hingewiesen, daß die zur Dispostion gestellten Offiziere sich dienstlich verwenden lassen müßten, die verabschiedeten dagegen bloß könnten.

Nach jetzigem Deutschem Militärrecht gehörten die Offiziere außer Dienst nicht mehr zu den Militärpersonen. Sie wären aber wiederum kraft positiver gesetzlicher Vorschrift zunächst noch der Militärgerichtsbarkeit unterworfen gewesen. Auch dies sei jedoch seit dem Reichsgesetz vom 3. Mai 1890 nicht mehr der Fall. Dementsprechend seien in der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 die verabschiedeten Offiziere überhaupt nicht mehr erwähnt. Es fehle also die positive Vorschrift und gehörten die verabschiedeten Offiziere auch nicht mehr kraft positiver gesetzlicher Vorschrift zu den Militärpersonen; sie unterlägen mithin auch nicht mehr der Disziplinarstrafgerichtsordnung für das Heer und ebensowenig dem ehrengerichtlichen Verfahren. Denn dieses sei dem Disziplinar- und Militärstrafrecht gegenüber das mindere.

Auch wenn demnach die Verordnung vom 2. Mai 1874 als Armeebefehl an sich formell gültig wäre, so wären doch die auf die verabschiedeten Offiziere bezüglichen Bestimmungen mit Erlaß des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1890 ohne weiteres weggefallen. Gingen aber die diesbezüglichen Bestimmungen über den Rahmen eines Armeebefehls hinaus, seien sie als solcher materiell ungültig, so könnten sie eben nur als Gesetz oder Verordnung Gültigkeit haben, dazu fehle ihnen aber die formelle Gültigkeit.

III. Die Allerhöchste Entscheidung, durch die ihm, dem Angeklagten, auf Grund des Ehrengerichtsspruches der Offiziertitel entzogen worden sei, sei auch nicht für sich allein rechtswirksam.

Der betreffende Kgl. Erlaß könne zwar als Armeebefehl angesehen werden, dürfe aber als solcher nicht gegen einen Offizier außer Diensten sich richten, gegen jemand also, der nach Reichsrecht nicht zu den Militärpersonen gehöre. Daß der König von Preußen auch in Armeebefehlen insofern an die Reichsverfassung, die Reichsgesetze und die preußische Verfassung gebunden sei, sei unbestritten. Andernfalls müsse man auch folgerichtig annehmen, daß der König kraft der ihm nach Art. 46 pr. V.U. zustehenden Kommandogewalt einen Richter abzusetzen befugt sei. Der König von Preußen könne gar nicht eigenmächtig die Entscheidung im

ehrengerichtlichen Verfahren treffen. Er habe sich dieses Rechtes durch Erlaß der Verordnung vom 20. Juli 1843 begeben. Diese ganze Verordnung wäre überflüssig, wenn der König jeden beliebigen Fall ohne Ehrengericht durch einfachen Armeebefehl entscheiden könnte. Es sei vielmehr ein im preußischen Staatsrecht allgemein anerkannter Grundsatz, daß, wenn der König einmal von seiner zunächst absoluten Machtbefugnis einen Teil sei es an den Landtag abgegeben sei es sonst irgendwie beschränkt hat (wie durch Errichtung besonderer Spruchbehörden usw.), daß er dann das Recht nicht mehr in der früheren Unbeschränktheit ausüben dürfe. Der König könne also jetzt n a c h Einrichtung der Ehrengerichte einen Offizier selbst dann nicht mehr eigenmächtig ohne Zuziehung des Ehrengerichts aburteilen, wenn er selbst Zeuge des inkriminierten Vorfalls gewesen und somit besser informiert sei als das zuständige Ehrengericht.

Geschichtliche Entwickelung der Militär-Ehren-Gerichtsbarkeit.

I. Die Entwicklung bis zur E.G.V. vom 20. Juli 1843.

Gehen wir den Anfängen der preußischen Militär-Ehren-Gerichtsbarkeit nach, so stoßen wir bereits im Beginn des 19. Jahrhunderts auf Bestimmungen und Verordnungen, die unzweifelhaft als Vorboten des heutigen ehrengerichtlichen Verfahrens anzusehen sind, freilich einer festeren Form noch entbehrten. Die äußere Veranlassung für diese ehrengerichtlichen Anordnungen bot in erster Linie der Niedergang des preußischen Heeres gegenüber den Erfolgen des französischen. Bei dem Bestreben, die Ursachen dieses Verfalls im preußischen Heere zu ergründen und die Wiederkehr solch trüber Zeiten zu vermeiden, lag der Gedanke nahe, zunächst durch die Heranbildung eines völlig einwandfreien Offizierkorps mit der Reorganisation der Armee zu beginnen in der richtigen Erkenntnis, daß nur ein solches Gewähr für eine sachgemäße Ausbildung der Mannschaften bieten könne. Höhere Anforderungen in körperlicher, moralischer und geistiger Hinsicht sollten für die Aufnahme in das Offizierkorps maßgebend sein. Die wissenschaftliche Befähigung sollte durch Ablegung einer Offizierprüfung festgestellt werden, und die Wahl durch Standesgenossen sollte Gewähr dafür bieten, daß moralisch ungeeignete Elemente dem Offizierkorps ferngehalten werden.

So entstand die Verordnung wegen Bestrafung der Offiziere vom 3. August 1808. Wenngleich sie nicht unvermittelt ohne Anknüpfung an den bisherigen Rechtszustand in die Erscheinung trat[7]), vielmehr teilweise bereits bestehende Bestimmungen enthielt und nur in geordneter Weise zusammenfaßte, so läßt der Fortschritt in der Entwickelung sich nicht verkennen. Wurde doch zum ersten Mal das gesamte dienstliche und außerdienstliche Verhalten des Offiziers unter dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung der Beurteilung und Entscheidung der Kameraden des Regiments

[7]) cf. Solms S. 542.

unterstellt, dem der Angeschuldigte angehörte. Die Offiziere des Regiments konnten mit ¾ Majorität einen Kameraden des Avancements auf Zeit für verlustig erklären. Schon in dieser Verordnung wird das Verfahren als „Ehrengericht" bezeichnet.[8]) Eine strenge Scheidung disziplinärer und ehrengerichtlicher Gesichtspunkte findet sich in dieser Verordnung noch nicht.

Es folgte darauf die Landwehrordnung vom 21. November 1815[9]), welche diese Ehrengerichte in unveränderter Form bei den Landwehrbataillonen einführte. Das Ehrengericht bestand aus einem Kapitän und 3 Leutenants. Seine Aufgabe sollte es sein,

„alle die im Laufe des Jahres vorgefallenen, noch nicht ausgeglichenen Angelegenheiten des Offizierkorps beizulegen und die etwa vorfallenden Verstöße in der Führung einzelner Individuen zu rügen."

Daneben aber hatte das Offizierkorps in seiner Gesamtheit und ebenso hatten die Stabsoffiziere in Gemeinschaft mit dem Ehrengericht das Recht, auf Entfernung einzelner Mitglieder anzutragen.

Wenige Jahre später erging dann die Kabinettsorder vom 15. Februar 1821 betreffend das Verfahren bei den Ehrengerichten[10]) nebst ihren Ausführungsbestimmungen. Wenngleich auch sie noch nicht streng zwischen ehrengerichtlichem und disziplinarem Verfahren unterschied, so gewannen durch ihre Bestimmungen die Ehrengerichte doch festere Gestalt. Der Zuständigkeit der Ehrengerichte wurden alle solche Handlungen überwiesen, „welche nicht durch Strafgesetze vorgesehen, gleichwohl aber dem richtigen Ehrgefühl oder den Verhältnissen des Offizierstandes zuwider sind." Es sollte aber ein Ehrengericht über Generäle und Stabsoffiziere nicht stattfinden. Andererseits war das ehrengerichtliche Verfahren ausgeschlossen, soweit die Disziplinargewalt des Befehlshabers ausreichte. Unter den Strafen, auf welche die Ehrengerichte erkennen konnten, befanden sich auch Dienstentlassung und Entfernung aus dem Offizierstande. Die letztere hatte den Verlust der Offizierprärogative zur Folge, sollte aber „der Kassation noch nicht gleichzuachten sein". Die Verhandlung wurde von einer Kommission geleitet, welche aus einem Kapitän, einem Premierlieutenant und einem Sekondlieutenant bestand und vom Offiizerkorps gewählt wurde. Bereits vor Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens wie auch bei den Verhandlungen wirkte ein Auditeur mit. Das Ehrengericht entschied mit ¾ Majorität. Die Entscheidung des Ehrengerichts unterlag der Bestätigung des Königs. Dieser war auch berechtigt, auf Beschwerde des Verurteilten gegen die Entscheidung des Ehrengerichts zu entscheiden und eventuell anzuordnen, daß ein zweites Ehrengericht bei einem anderen Truppenteil abgehalten werde.

Die nähere Abgrenzung dessen, was der Entscheidung der Ehrengerichte unterlag, war abgesehen von der oben erwähnten Beschränkung,

---

[8]) cf. Ges. S. 1806—10 S. 277, Pr. Mil.Ges. S. Bd. I S. 64 ff., Dietz a. a. O. Vorb. S. 1.
[9]) cf. Pr. Mil.Ges. S. Bd. I S. 113.
[10]) Pr. Mil.Ges. S. Bd. I S. 175.

daß „nur Tatsachen, welche nicht durch besondere Gesetze als strafbar bezeichnet sind", den Gegenstand ehrengerichtlicher Untersuchungen bilden sollten, in der Kabinettsorder selbst nicht gegeben. Denn über das, was dem richtigen Ehrgefühl „oder den Verhältnissen des Offizierstandes zuwider ist", konnten im Einzelfall berechtigte Zweifel bestehen. Eine gewisse Richtschnur, welche die an maßgebender Stelle vertretene Auffassung hierüber wiedergibt, enthält das Schreiben des Herzogs Karl von Mecklenburg-Strelitz, eines Bruders der Königin Luise, der als Kommandierender General in preußischen Diensten stand. Dieses Schreiben vom 12. Mai 1828 war an das Offizierkorps des Gardekorps gerichtet.[11]) Nach diesem sind nicht disziplinäre Gesichtspunkte Zweckbestimmung der Ehrengerichte. Sie sollen vielmehr dazu dienen, den „echt ritterlichen Sinn" und somit die Ehre, „das Lebensprinzip des Offizierstandes" aufrecht zu erhalten. Es wird in diesem Schreiben zum Ausdruck gebracht, daß die Ehre keinen Makel duldet, daß sie daher eine ernste, strenge und aufmerksame Bewachung sowohl von Seiten des Individuums als der Standesgenossen begehrt, damit sie in Keinem und von Keinem verletzt werde. Allerdings wird auch darauf hingewiesen, daß die strengste und lebendigste Erfüllung aller Dienstpflichten und Obliegenheiten Ehrensache jedes Einzelnen sei und die leiseste Vernachlässigung eine Ehrenkränkung, die er sich selbst antue, daß ein Nachlassen des Eifers gleichzeitig ein Nachlassen der Ehre sei. Es wird dann ausdrücklich ausgesprochen, daß „als wahre und eigentliche Ehrenwächter" eines Offiziers ihm seine Kameraden zur Seite stehen, die mit ihm dasselbe Offizierkorps bilden und denen der Einzelne und seine Handlungen nicht gleichgültig sein dürfen. Die Kabinettsorder will also hiernach das Verhalten der Offiziere vom Gesichtspunkt der Kameradschaft und Zusammengehörigkeit gewissen Normen unterwerfen. Der disziplinäre Gesichtspunkt tritt demgegenüber völlig zurück und kommt nur indirekt insoweit in Frage, als durch ein reines Offizierkorps, wie es die Kabinettsorder verlangt, Gewähr für die strenge Handhabung und Durchführung der Disziplin geleistet wird.

Es folgten dann am 20. Juli 1843 die beiden Verordnungen über die Ehrengerichte und über das Verfahren der Ehrengerichte bei Untersuchungen der zwischen Offizieren vorfallenden Streitigkeiten und Beleidigungen sowie über die Bestrafung des Zweikampfs unter Offizieren. Die erstgenannte dieser beiden Verordnungen ist die unmittelbare Vorgängerin der im vorliegenden Fall interessierenden E.G.V. vom 2. Mai 1874 und bedarf infolge dieser Eigenschaft einer näheren Betrachtung. Sie ist vom Könige erlassen, dem damals die gesamte Staatsgewalt unbeschränkt zustand und dem nach § 6 II 13 A.L.R. insbesondere auch das ausschließliche Recht zukam, Gesetze zu geben, dieselben wieder aufzuheben und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen. Wenn die E.G.V. vom 20. Juli 1843 in § 2, dem sog. Vergehensverzeichnis, Anklänge an diszizlinäre Elemente noch erkennen läßt, so ist doch auch ihr Gesamtcharakter kein disziplinärer. Sie hat ausschließlich Verstöße der Offiziere gegen die Standesehre zum

[11]) cf. Graf von Schwerin „Ehrengerichtliche Einrichtungen" S. 16.

Gegenstand und läßt die disziplinäre Seite völlig außer Betracht. Es wurde zunächst der Kreis der den Ehrengerichten unterworfenen Personen erweitert, indem ihnen auch die Stabsoffiziere (mit Ausnahme der Brigadekommandeure, Ingenieur- und Artillerie-Inspekteure) sowie die z. D. gestellten, die mit Vorbehalt der Dienstverpflichtung aus dem stehenden Heere und die „mit der Berechtigung zum Tragen der Offiziersuniform" ausgeschiedenen Offiziere unterstellt wurden. Als neue Strafen wurden u. a. Warnung und Verlust des Rechts, die Militäruniform zu tragen, sowie die Entfernung aus dem Offizierstande hinzugefügt; mit der letzteren war gleichzeitig der Verlust des Titels, der Charge und die Unfähigkeit der Wiederanstellung im Heere als Offizier verbunden.[12])

Außer der E.G.V. vom 20. Juli 1843 bestanden zur Zeit der Verkündung der Pr. V.U. vom 31. Januar 1850 auf militärrechtlichem Gebiete

1. das Pr. Mil.Str.G.B. vom 3. April 1845, anwendbar auf alle Militärpersonen, die der Militärgerichtsbarkeit unterworfen waren;
2. die Disziplinarstrafordnung vom 21. Oktober 1841, die sich mit der Bestrafung geringerer Vergehen gegen die militärische Zucht und Ordnung und mit Uebertretungen von Dienstvorschriften befaßt, über welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten.

In Gemäßheit des Art. 37 Pr. V.U., nach welchem sich der Militärgerichtsstand des Heeres auf Strafsachen beschränkt und durch das Gesetz geregelt wird, während die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere Gegenstand besonderer Verordnungen bleiben, ist dann das Pr. Mil.-Str.G.B. später durch das Mil.Str.G.B. für das Deutsche Reich vom 20. Juli 1872 und die Disziplinarstrafordnung von 1841 durch die Preußische Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872 ersetzt worden.

II. Die E.G.V. vom 20. Juli 1843 im besonderen.

Die E.G.V. von 1843 bezeichnet sich selbst als „Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preußischen Heere". Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob diese Verordnung nicht tatsächlich später die Rechtsnatur eines Gesetzes erhalten hat. Man hat insbesondere darauf hingewiesen, daß die E.G.V. vom 20. Juli 1843 in der Gesetzsammlung veröffentlicht worden ist, und aus dieser Tatsache die Schlußfolgerung gezogen, daß diese Verordnung dadurch auch gegenüber den der Verordnung unterstehenden Offizieren Gesetzeskraft erhalten habe und der König nur berechtigt sei, diese Verordnung im Wege des Gesetzes abzuändern. Es ist sogar die Ansicht laut geworden, daß die Veröffentlichung dieser Verordnung in der Gesetzsammlung gerade zu dem Zwecke erfolgt sei, um Zweifel zu beseitigen, ob die in der Verordnung enthaltenen Bestimmungen nicht auf dem Gesetzeswege hätten erlassen werden müssen. Diese Ansicht geht völlig fehl. Vielmehr hat die E.G.V. von 1843 durch diese Bekanntmachung ihren ursprünglichen staatsrechtlichen Charakter keineswegs ver-

[12]) cf. Fleck a. a. O. S. 12.

loren, insbesondere hat sie nicht die Bedeutung eines Gesetzes erhalten, so daß nach dem Erlaß der Pr. V.U. sie nur durch ein Gesetz hätte aufgehoben oder abgeändert werden dürfen. Dies folgt schon aus dem Umstande, der zu der Bekanntmachung in der Gesetzsammlung Veranlassung gab. Gemäß § 28 der E.G.V. von 1843 mußten bei Vernehmungen von Zeugen ein Auditeur oder ein die Untersuchung führender Offizier hinzugezogen werden. Ferner bestimmte § 29 a. a. O., daß der Kommandeur die Vorladungen von Zeugen und Requisitionen zu erlassen habe. Einige Zivilgerichte „hatten nun Bedenken geäußert gegen die Befugnis der in der Armee bestehenden Ehrengerichte zur eidlichen Vernehmung von Zivilpersonen in ehrengerichtlichen Untersuchungen". Um diese Bedenken zu zerstreuen, wurde die Allerhöchste Kabinettsorder vom 18. Juli 1844 erlassen. Diese bestimmte:

> „Daß jeder Mann im Staate ohne Unterschied des Standes schuldig sei, in ehrengerichtlichen Untersuchungen sich als Zeuge vernehmen zu lassen und der Vorladung zur eidlichen Vernehmung als Zeuge in einer solchen Untersuchung bei Vermeidung der im § 312 der Kriminalordnung angedrohten Strafen zu genügen, gleichviel ob die Vernehmung durch den Ehrenrat oder ein dazu ersuchtes Militär- oder Zivilgericht erfolgen sollte."

Hieraus ergibt sich, daß die Kabinettsorder zwar eine gesetzliche Vorschrift enthielt, diese aber sich nur an Zivilbehörden und Zivilpersonen richtete und lediglich dazu bestimmt war, die Durchführung einer einzelnen Vorschrift der E.G.V. von 1843, die im übrigen bereits vorher in Kraft getreten war, allgemein zu sichern. Daß bei dieser Gelegenheit die E.G.V. von 1843 zur öffentlichen Kenntnis gebracht wurde, erscheint nicht nur zweckmäßig, sondern sogar notwendig, weil sonst o h n e die gleichzeitige Veröffentlichung der E.G.V. in der Gesetzsammlung die Gefahr bestand, daß die Allerhöchste Kabinettsorder vom 18. Juli 1844 überhaupt nicht oder doch nur sehr schwer verstanden werden würde. Dafür, daß die Absicht und der Wille des Königs dahin gegangen sei, der E.G.V. von 1843 ihrem ganzen Inhalt und Umfang nach durch die Bekanntmachung in der Gesetzsammlung die Kraft und die Wirkung eines allgemein verbindlichen und für die ganze Monarchie bestimmten Gesetzes zu geben, fehlt jeder Anhaltspunkt. Denn einmal war die E.G.V. von 1843 bereits in Kraft getreten, als ihre Bekanntmachung in der Gesetzsammlung erfolgte. Sodann aber ist zu berücksichtigen, daß nach dem in der Allerhöchsten Kabinettsorder angegebenen Zweck, „die Bedenken einiger Zivilgerichte gegen die Befugnis der in der Armee bestehenden Ehrengerichte zur eidlichen Vernehmung von Zivilpersonen in ehrengerichtlichen Untersuchungen" zu zerstreuen, diese Annahme ausgeschlossen erscheint. Es liegt also keine für den gesamten Umfang der Monarchie und für alle Untertanen wirksame Veröffentlichung der E.G.V. vor. Die Anordnung über die Zeugenpflicht der Zivilpersonen bedurfte allerdings in Gemäßheit der Kgl.Verordnung vom 27. Oktober 1810 über die Erscheinung und den Verkauf der neuen Gesetzsammlung (§ 1 a. a. O.) der Bekanntmachung in der Gesetzsammlung. Das eigentliche Anwendungs-

gebiet der E.G.V. beschränkt sich indessen auf die Armee und für diese ist die Veröffentlichung in der Gesetzsammlung bedeutungslos. Dazu kommt, daß insbesondere in jener Zeit, aber auch heute noch, wichtigere Erlasse in der Gesetzsammlung veröffentlicht wurden, ohne daß ihnen dadurch die Bedeutung eines Gesetzes beigelegt werden sollte. So ist denn auch keine von den zahlreichen späteren bis zum Jahre 1866 reichenden Ergänzungen und Erläuterungen zur E.G.V. vom 20. Juli 1843 in der Gesetzsammlung veröffentlicht worden.

Ebensowenig hat die Pr. V.U. vom 31. Januar 1850 an der rechtlichen Natur der E.G.V. etwas geändert. Ueber die militärische Ehrengerichtsbarkeit ist in dem Art. 37 der Pr. V.U.., der doch augenscheinlich die militärische Strafgewalt verfassungsmäßig regeln sollte, keine Bestimmung getroffen; sie ist auch sonst nicht in der Pr. V.U. erwähnt. In Betracht könnte vielleicht aber Art. 8 der Pr. V.U. kommen, nach dem Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes, d. h. eines Gesetzes im formellen Sinne angedroht und verhängt werden können. Dieser Artikel ist identisch mit Art. 8 der Belgischen V.U.:

„Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi" und bezieht sich gleich diesem, wie in der staatsrechtlichen Theorie anerkannt wird, nur auf die von den ordentlichen Gerichten zu verhängenden Strafen, nicht aber auf administrative Exekutivstrafen. Unter den ordentlichen Gerichten ist allerdings nicht nur die Strafjustiz verstanden. Denn daß die Justiz, also auch die Strafjustiz, an das Gesetz gebunden ist, ist selbstverständlich. Stets und auch schon zu Zeiten des absoluten Staates ist es ausgeschlossen gewesen, daß die Gerichte andere Strafen verhängen durften als solche, welche nach Maßgabe des objektiven Landesrechts zulässig waren. Will man diesen Artikel der Pr. V.U. nicht als ein superfluum et abundans ansehen, so muß man ihn auch auf die Strafen der Verwaltungsbehörden beziehen. An sich erscheint es zwar auch selbstverständlich, daß durch die Verwaltungsbehörden erst recht keine Strafen ohne Gesetz angedroht und verhängt werden dürfen; Ordnungs- und Disziplinarstrafen dürfen ebensowenig arbiträr, vielmehr nur auf Grund und nach Maßgabe des Gesetzes ausgesprochen werden. Der Zweck dieses Artikels beruht aber, wie Anschütz Pr. V.U. S. 179 mit Recht hervorhebt, auf dem Gedanken, daß man es trotzdem für notwendig hielt, dies noch besonders auszusprechen, um ein gesetzloses Androhen und Verhängen von Strafen durch die Verwaltungsorgane auszuschließen. Als Strafe im Sinne des Art. 8 a. a. O. ist nun, wie man zugeben muß, auch die Entziehung eines Titels anzusehen. Diese kann schon um deswillen, weil sie einen unmittelbaren Eingriff in die Rechte der Person nach Art. 5 Pr. V.U. darstellt, nur durch Gesetz ausgesprochen werden.[13])

Aber obwohl nach dieser Vorschrift jede Strafe — gleichviel ob kriminelle, disziplinäre oder administrative — in einem Gesetze ihre Grundlage haben muß und daher Strafen irgendwelcher Art nicht nach Willkür

[13]) cf Arndt Pr. V.U. S. 98.

der Staatsbehörden, sondern nur in Gemäßheit des Gesetzes[14]) verhängt werden dürfen, so ist doch die Rechtsgültigkeit der vor der Verfassung vom König in seiner Eigenschaft als absoluter Herrscher erlassenen und Strafandrohungen enthaltenden Verordnungen in keiner Weise zu beanstanden. Denn der in Art. 8 der Pr. V.U. ausgesprochene Grundsatz hat keine rückwirkende Kraft. Ebensowenig wie Verwaltungsbehörden, die bereits vor der Verfassung die Befugnis zum Erlasse von Strafverordnungen besessen haben, diese Befugnis durch Art. 8 verloren haben, hat der König das Recht verloren, Strafen auf Grund von Verordnungen zu verhängen, die von ihm als absoluter Herrscher erlassen und durch die Verfassung nicht beseitigt worden sind. Art. 8 Pr. V.U. drückt eine Beschränkung der Kgl. Gewalt insofern aus, als er vorschreibt, daß der König beziehungsweise die vollziehende Gewalt nicht mehr allein, sondern nur noch auf Grund und in Gemäßheit des Gesetzes Strafen androhen und verhängen lassen darf.[15]) Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß es zweifelhaft erscheinen kann, ob in der E.G.V. vom 20. Juli 1843 überhaupt Strafen angedroht und auf Grund dieser Verordnung verhängt werden oder nicht vielmehr „der rechtserzeugende Grund für die Warnung, die Dienstentlassung, die Entfernung aus dem Offizierstande, soweit solche die Folgen eines ehrengerichtlichen Spruches sind, diejenige Allerh. Kabinettsorder ist, die diese Folgen ausspricht".[16])

Was die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 anbetrifft, so ist geltend gemacht worden, daß die E.G.V. von 1843 durch Art. 61 der R.V. im ganzen Deutschen Reiche eingeführt worden sei, mithin den Charakter einer reichsgesetzlichen Norm dadurch erhalten habe und demgemäß nur durch einen Akt der Reichsgewalt abgeändert werden könne. Art. 61 R.V. bestimmt:

> „Nach Publikation dieser Verfassung ist in dem ganzen Reiche die gesamte Preußische Militärgesetzgebung ungesäumt einzuführen, sowohl die Gesetze selbst als die zu ihrer Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte, namentlich also das Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845, die Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845, die Verordnung über die Ehrengerichte vom 20. Juli 1843, die Bestimmungen über Aushebung, Dienstzeit, Servis- und Verpflegungswesen, Einquartierung, Ersatz von Flurbeschädigungen, Mobilmachung usw. für Krieg und Frieden."

Reincke[17]) nimmt allerdings an, daß die Preußische Militärgesetzgebung durch ihre Einführung im ganzen Reiche, welche in der Hauptsache schon durch die Verordnungen vom 7. November 1867 (Bundesges.Bl. S. 125) und durch die Verordnungen vom 29. September 1867 (Bundesges.Bl. S. 185)

---

[14]) cf. Laband, Dtsch. Jur.Z. 1907 S. 201 ff.; Arndt ebenda S. 343 und Arndt Gr. Fragen S. 85.

[15]) cf. Arndt, R.Ver.Recht S. 157—159; Arndt, Archiv f. off. Recht 1900 (Juliheft); Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1901 S. 252 a. A. Binding, Handbuch S. 205.

[16]) cf. Apel a. a. O. S. 15.

[17]) cf. Verf. d. d. R. S. 285/86.

geschah, nach Umfang des Art. 61 Abs. 1 R.V. Gültigkeit für das Reich dergestalt gewonnen hat, daß die Frage ihres Ursprungs und ihrer Gültigkeit nach Preußischem Staatsrecht nicht mehr in Betracht kommt, sie vielmehr schechthin ein Bestandteil des Reichsmilitärrechts geworden und von diesem Akt ab daher auch hinsichtlich ihrer weiteren staatsrechtlichen Entwickelung lediglich den Grundsätzen der Reichsverfassung untersteht. In ähnlicher Weise spricht sich Bornhak [18]) über diese Frage aus. Demgegenüber wird mit Recht von der herrschenden Meinung [19]) daran festgehalten, daß die Preußische Militärgesetzgebung durch die Vorschrift des Art. 61 R.V. ihre ursprüngliche Natur nicht verloren hat, d. h., soweit es Verordnungen waren, weder durch Art. 61 selbst noch durch die gemäß Art. 61 bewirkte Einführung in die nicht preußischen Gebietsteile des Deutschen Reiches Gesetze geworden, vielmehr Verordnungen geblieben sind und daher, soweit nicht inzwischen eine reichsgesetzliche Regelung erfolgt ist, im Verordnungswege wieder abgeändert und aufgehoben werden können. Die Bedeutung dieser Vorschrift lag nur darin, daß das Preußische Militärrecht in seiner Gesamtheit in das Reichsgebiet eingeführt, daß aber dem Reich darüber zunächst gar keine Rechtsgewalt eingeräumt wurde, diese also dem König von Preußen verblieb. Das ergibt sich aus Art. 63 Nr. 5 der R.V., wonach die künftig ergehenden Anordnungen für die Preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente zur Nachachtung mitzuteilen waren. Diese Kontingentsherren waren verpflichtet, Aenderungen der Preußischen Gesetzgebung auch für ihre Kontingente einzuführen. Da schon die Norddeutsche Bundesverfassung eine dem Art. 61 R.V. gleichlautende Bestimmung enthielt, die preußischen Gesetze also bereits für das Gebiet des Norddeutschen Bundes im Falle der vorstehend gedachten Einführung gültig werden sollten, so hätte es nahe gelegen, sie bei der Redaktion des Art. 61 R.V. als Bundesgesetz zu bezeichnen, wenn sie das wirklich gewesen wären. In diesem Sinne sprach sich auch im verfassungsberatenden Reichstag 1867 der Kriegsminister Graf Roon [20]) aus, indem er ausdrücklich erklärte:

> „Es hat keine andere Absicht vorgelegen als diejenige, die eben der Herr Vorredner (Forkel) als zweckmäßig bezeichnet hat. Wir wollen die Preußischen Gesetze und die Preußischen Verordnungen, Reglements und Instruktionen aufgenommen wissen in allen denjenigen Armeeteilen, die dem Bundesheere neu zugehen, und wir wünschen, daß sie in volle Geltung durch dieseVerfassung gesetzt werden; natürlich auch soweit es Instruktionen, Vorschriften, Reglements sind, selbstverständlich immer nur insoweit, als es zweckmäßig ist, sie für die Folge immerhin beizubehalten. Natürlich muß dem Bundesfeldherrn in Bezug auf Vorschriften und Reglements die Hand freigelassen werden. Es geht nicht an, daß diesem Artikel die Deutung beigelegt werde, daß mit seiner Annahme nun alle Reskripte auf einmal Bundesgesetz wären."

[18]) cf. Bd. III S. 31.

[19]) cf. Arndt, Reichsverf. Art. 61 N. 1, Verordnungsrecht S. 134, Seydel a. a. O. S. 225, 328 und in Hirths Annalen 1875 S. 1418, Stenogr. Ber. d. R. 1867 S. 581, Laband a. a. O. IV § 96, II S. 20 Anm. 5.

[20]) cf. Stenogr. Berichte S. 581.

Die Preußische E.G.V. vom 20. Juli 1843 ist demgemäß zunächst auf Grund des Art. 61 R.V. in das übrige Deutsche Reich mit Ausnahme von Preußen eingeführt worden. Als Verordnung ist sie dann später durch die jetzt geltende E.G.V. vom 2. Mai 1874 geändert worden, welch letztere dann auf Grund des Art. 63 Abs. 5 R.V. in dem übrigen Reichsgebiet mit Ausnahme von Bayern eingeführt worden ist. Vom formellen juristischen Standpunkt sind alle diese Verordnungen Landesverordnungen, nicht Reichsverordnung.[21])

Das jetzt geltende Recht der Militärehrengerichtsbarkeit auf Grund der E.G.V. vom 2. Mai 1874.

Der Charakter und die Rechtsgrundlage der Preußischen Militär-Ehrengerichtsbarkeit, welche jetzt ausschließlich auf der E.G.V. vom 2. Mai 1874 in ihrer heutigen Gestalt beruht, ist von jeher strittig gewesen. Dies ist um so erklärlicher als, wie bereits oben erwähnt, keine Bestimmung über die Militär-Ehrengerichtsbarkeit in der Preußischen V.U. enthalten ist. Insbesondere fällt es auf, daß Art. 37 Pr. V.U., welcher Bestimmungen über den Militär-Gerichtsstand des Heeres und die Militärdisziplin im Heere trifft, der Militär-Ehrengerichtsbarkeit nicht Erwähnung tut, obwohl doch hier der geeignete Ort gewesen wäre, auch über dieses Gebiet verfassungsrechtliche Vorschriften zu geben. Wenn dies nicht geschehen ist, so muß für diese Behandlung der Militär-Ehrengerichtsbarkeit ein besonderer Grund obgewaltet haben. Entweder waren solche Vorschriften entbehrlich und irreführend, weil sie sich bereits aus anderen allgemeinen verfassungsrechtlichen Bestimmungen ergaben, oder es sollte der Anschein vermieden werden, als ob die Königliche Gewalt auf diesem Gebiete igrendwelchen verfassungsrechtlichen Einschränkungen unterworfen würde. Welches aber auch der Grund gewesen sein mag, so kann man sich jedenfalls des Eindrucks nicht erwehren, daß es besser gewesen wäre, die Preußische Militär-Ehrengerichtsbarkeit dieser oder jener verfassungsrechtlichen Bestimmung unterzuordnen. Denn wie die Erfahrung gezeigt hat, ist der Charakter der Militär-Ehrengerichtsbarkeit durchaus nicht so klar, daß eine ausdrückliche Festlegung der Pr. V.U. entbehrlich erschiene. Hat doch der höchste preußische Gerichtshof, das Kammergericht in Berlin, in seinem zweiten über den eingangs erwähnten Rechtsfall gefällten Urteil die im Erkenntnis des 2. Strafsenats des Kammergerichts über denselben Rechtsfall vertretene Ansicht hinsichtlich des Charakters der preußischen Militär-Ehrengerichtsbarkeit aufgegeben und sich zu dieser Ansicht in bewußten Widerspruch gesetzt.

Die Auffassung, welche wohl den militärischen Verhältnissen anscheinend am meisten gerecht wird und auch recht nahe liegt, ist die, welche die Ehrengerichtsbarkeit dem Disziplinarrecht unterordnet und sie den Vor-

---

[21]) cf. Arndt, R.V. S. 343, Staatsrecht S. 463, Anschütz Encykl. II 619, Dietz, Disziplstr.O.

schriften über die Handhabung der Disziplin zuzählt. Prüfen wir aber, ob diese Auffassung gegenüber den positiven Bestimmungen der E.G.V. und der Mil.D.Str.O. zutreffend ist, so finden wir, daß zwar eine Reihe von Momenten für eine gewisse Zuammengehörigkeit der ehrengerichtlichen und disziplinären Bestimmungen spricht, jedoch nicht dergestalt, daß man die Ehrengerichtsverordnung als einen Ausfluß der Königlichen Disziplinargewalt bezeichnen kann. Das militärische Disziplinarrecht ist ein Strafrecht für geringere Fälle. Das materielle Militär-Strafrecht umfaßt ausschließlich diejenigen militärischen Straftaten, die grundsätzlich nur im Wege des militärgerichtlichen Verfahrens bestraft werden können. Ergänzend tritt hier neben das militärische materielle Strafrecht das militärische Disziplinarrecht, welches ohne Aufstellung bestimmter strafbarer Tatbestände die über die positiven Vorschriften der allgemeinen und Militärstrafgesetze hinausgehenden dienstlichen Pflichten der Heeresangehörigen durch besondere Strafen leichterer Art sichern und so die militärische Zucht und Ordnung aufrecht erhalten soll.[22]) Demgemäß bestimmt § 1 der Mil.D.Str.O.:

„Der Disziplinarbestrafung unterliegen

1. Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten;
2. diejenigen militärichen Vergehen, deren Bestrafung im Disziplinarwege in leichteren Fällen durch das E.G. z. Mil.Str.G.B. für d. Reich vom 20. Juni 1872 § 3 ausdrücklich gestattet ist."

Die Disziplinarstrafordnung für das Heer ist also ein wirkliches Militär-Starfgesetzbuch, das für die leichteren Fälle die Ergänzung des eigentlichen vom 20. Juni 1872 bildet. Die Bestrafung auf Grund des einen Gesetzes schließt die Bestrafung auf Grund des anderen Gesetzes wegen desselben Tatbestandes aus.[23])

Der Zweck der Ehrengerichte dagegen ist: [24])

„Die gemeinsame Ehre des Standes und die Ehre des Einzelnen zu wahren und zu schützen",

und ihre Aufgabe ist es:

a) gegen Offiziere, deren Benehmen dem richtigen Ehrgefühl oder den Verhältnissen des Offizierstandes nicht entspricht, auf dem durch diese Verordnung bezeichneten Wege einzuschreiten sowie
b) die Offiziere von unbegründeten Verdächtigungen ihrer Ehrenhaftigkeit zu reinigen, insofern andere standesgemäße Wege hierzu nicht vorhanden sind."

Die E.G.V. betrifft also die Verletzungen der Standesehre; sie bezieht sich ausschließlich auf Offiziere, bei denen die Pflicht eines der Standesehre entsprechenden Verhaltens besteht. Die Ehrengerichte schreiten aber nicht nur gegen diejenigen Offiziere ein, deren Verhalten dem als richtig aner-

---

[22]) cf. Schlayer, Militärstrafrecht S. 500.
[23]) cf. Laband I S. 491, Hecker, Gerichtssaal Bd. 31 S. 481, v. Bar, Handb. d. Str.R. I S. 355, Arch. f. öff. R. Bd. 1 S. 222.
[24]) cf. § 1 E.G.V. vom 2. Mai 1874.

kannten Ehrgefühl oder den Verhältnissen des Offizierstandes widerspricht, sondern sie schützen auch solche Offiziere, deren Ehrenhaftigkeit unbegründet verdächtigt wird und denen andere Wege zur Reinigung ihrer Ehre verschlossen sind.[25]) Ist nun der Begriff dieser Standesehre innerlich mit der militärischen Disziplin wesensgleich und nur dem Grade nach verschieden, so daß zwei verschieden gestaltete Disziplinarfolgen für zwei verschiedene Gruppen von Disziplinarvergehen bestehen und trotz dieser Verschiedenheit beide Gruppen unter den gemeinsamen Begriff der Verletzung der Dienstpflicht und ihrer disziplinarischen Ahndung fallen? Oder stehen sich Disziplinarvergehen und Verletzungen der Standesehre heterogen gegenüber? Bevor auf diese Frage näher eingegangen wird, erscheint es notwendig, den Begriff der Ehre zu definieren. Schaible[26]) sagt:

„Ehre ist das Bewußtsein, daß unsere Denk- und Handlungsweise der sittlichen Würde des Menschen entspricht, wodurch in uns ein berechtigtes, durch das Gewissen bestätigtes Gefühl des persönlichen Wertes entsteht, das Anspruch gibt auf die Anerkennung und Hochschätzung von seiten Anderer. Sie ist der persönliche Wert, erworben durch Selbstachtung und Pflichterfüllung mit dem Verlangen nach Anerkennung durch die öffentliche Meinung. Die innere Ehre ist das gute Gewissen, für das wir uns halten in unserem Herzen. Es ist die Ehre bei Gott, und die kann uns kein Mensch, keine Beleidigung, keine Kränkung nehmen. Die äußere Ehre dagegen ist die Erscheinung der inneren Ehre in unserem Tun und Lassen, die Anerkennung unseres persönlichen Wertes durch Andere, der gute Name bei unsern Mitmenschen. Die äußere Ehre legt die Verpflichtung auf, den guten Namen, soviel in unserer Macht ist, aufrecht zu erhalten, rein von jedem Flecken, den Verleumdung und böswillige Handlung darauf werfen können." [27])

Diese Ehre, die jedermann ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gesellschaftsklasse für sich in Anspruch nehmen darf, soll die Richtschnur für sein gesamtes Verhalten gegenüber seinen Mitmenschen bilden. Je höhere Ansprüche der Einzelne an diesen ihm als Leitstern vorschwebenden Ehrbegriff stellt, um so größer wird die Achtung sein, die er bei seinen Mitmenschen genießt. Diese ist der Prüfstein dafür, ob der Einzelne sich mit den Anschauungen der Gesamtheit bezw. der für ihn maßgebenden Kreise in Einklang befindet. Gehört der Einzelne aber einer Genossenschaft an, deren Zugehörigkeit ihren Mitgliedern bestimmte Pflichten auferlegt, so ergibt sich aus dieser Wechselbeziehung zwischen dem Verhalten des einzelnen Mitgliedes und den Anschauungen der Gesamtheit der Begriff der sogenannten „Standesehre". Je höhere Anforderungen die Genossenschaft an den Ehrbegriff des Einzelnen stellt, desto größeres Ansehen wird sie bei der Allgemeinheit genießen. Um die Ehre der Genossenschaft zu wahren und, wenn einzelne Mtiglieder derselben der Verletzung der Ehre bezichtigt werden, über solche Anklage zu entscheiden

[25]) cf. Solms a. a. O. S. 543.
[26]) cf. a. a. O. S. 5.
[27]) cf. Mil.Wochenbl. 1896.

und den der Ehrverletzung schuldig Befundenen aus der Genossenschaft zu entfernen, bestehen bei zahlreichen Körperschaften Ehrengerichte. Sie sind nicht dem Offizierstande eigentümlich, vielmehr eine allgemeine echt deutsche Einrichtung, die auf dem deutschen Begriff der Ehre beruht. Sie sind demnach keine Ausnahmegerichte und haben diesen Charakter niemals angenommen. In Ehrengerichtsangelegenheiten stehen sich die einzelnen Mitglieder der Körperschaft als gleichberechtigte Genossen gegenüber, nicht im Verhältnis von Untergebenen und Vorgesetzten. Denn nicht eine Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zum Gehorsam, also Verstöße gegen das Unterordnungsverhältnis zwischen Untergebenen und Vorgesetzten, sollen hier geahndet werden, sondern Verletzungen derjenigen Pflichten, die dem Einzelnen in seiner Eigenschaft als Mitglied der Genossenschaft obliegen, so daß alle Mitglideer als Kameraden in Frage kommen.

Von genau denselben Grundsätzen geht die E.G.V. vom 2. Mai 1874 aus. Hieraus folgt, daß es unrichtig ist, die E.G.V. vom 2. Mai 1874 als ein Ausfluß der Königlichen Disziplinargewalt zu betrachten. Dies widerspricht auch dem in Offizierskreisen entwickelten Sprachgebrauch, der nur die von der Disziplinarstrafordnung getroffenen Verletzungen der Dienstpflicht als Disziplinarvergehen bezeichnet und sie den Verletzungen der Standesehre gegenüberstellt. Wenn dieser von Aeußerlichkeiten beherrschte Sprachgebrauch auch nicht von maßgebender Bedeutung und nicht geeignet ist, über das Wesen der Sache zu entscheiden, so darf man doch diese Auffassung der von der E.G.V. selbst betroffenen Kreise nicht gänzlich unbeachtet lassen und für unerheblich erklären. Vielmehr ist anzunehmen, daß sich dieser Sprachgebrauch nicht ohne innere Berechtigung hier eingebürgert hat.

Welches sind nun aber die inneren Gründe, welche es unmöglich erscheinen lassen, die E.G.V. vom 2. Mai 1874 den Disziplinarvorschriften zuzuzählen?

Unstreitig steht in allen Dienstverhältnissen, in denen eine Disziplinargewalt besteht, diese dem Dienstherrn zu; denn ihm gegenüber sind die Dienstpflichten zu erfüllen und er allein ist berechtigt, dienstliche Befehle zu erteilen. Mit Recht sagt daher Laband:

> „Soweit man die Ordnung der bewaffneten Macht bis in die entlegensten Zeiten der Vergangenheit verfolgen kann, schließt die Befehlsgewalt stets die Disziplinargewalt ein; sie sind untrennbar miteinander verbunden und im Grunde genommen eins und dasselbe."

Die von Arndt hiergegen vorgebrachten Bedenken sind nicht stichhaltig. Er stützt seine entgegengesetzte Ansicht in erster Linie auf die geschichtliche Entwickelung der Preußischen Verfassungs-Urkunde. Es ist zwar richtig, daß Art. 68 der constitution belge das Vorbild des Art. 46 der Pr. V.U. ist und Art. 124 der constitution belge bestimmt:

> „Les militaires ne peuvent être privés de leurs grades, des honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi."

Demgemäß regelt dann allerdings in Belgien ein besonderes Gesetz vom 16. Juni 1836, daß und unter Beobachtung welcher Formen Offiziere jeden Grades „peuvent être privés de leurs grades — pour faits graves non

prévus par les lois (générales), qui sont de nature à compromettre l'honneur et la dignité de la profession des armes ou la subordination militaires". Daraus folgt aber doch nur, daß das an sich dem Königlichen Oberbefehl über das Heer entspringende Disziplinarrecht in Belgien laut der ausdrücklichen Verfassungsbestimmung nur durch das Gesetz sollte eingeschränkt werden können und tatsächlich eingeschränkt worden ist. Wenn die Möglichkeit, Offiziere ihrer Ehren zu entkleiden, demgemäß sich allerdings für Belgien aus dem erwähnten Gesetze ergibt, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht dort, wo eine solche gesetzliche Einschränkung des Königlichen Oberbefehls durch die Verfassung nicht vorgesehen ist, der Oberbefehl des Königs die Disziplinargewalt nicht mitumfassen sollte. Die Pr. V.U. hat nun aber entgegen dem Kommissionsentwurf der Nationalversammlung [28]) und der oktroyierten Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848, welche für die militärdisziplinarischen Vorschriften ebenfalls den Gesetzesweg vorschrieben, eine solche Einschränkung des Königlichen Oberbefehls nicht übernommen. Art. 31 des Kommissionsentwurfes der Nationalversammlung lautete nämlich:

„Die bewaffnete Macht steht außer dem Kriege und Dienste unter dem bürgerlichen Gesetze. Die militärische Disziplin im Kriege und Frieden bestimmt das Gesetz."

Ebenso lautete der Art. 36 der oktroyierten V.U.:

„Das Heer steht im Kriege und im Dienste unter der Militär-Kriminal-Gerichtsbarkeit und unter dem Militär-Straf-Gesetzbuch; außer dem Kriege und dem Dienste unter Beibehaltung der Militär-Kriminal-Gerichtsbarkeit unter den allgemeinen Strafgesetzen. Die Bestimmungen über die militärische Disziplin im Krieg und Frieden sowie die näheren Festsetzungen über den Militär-Gerichtsstand bleiben Gegenstand besonderer Gesetze."

Der Zentralausschuß der Ersten Kammer 1849/50 für die Revision der oktroyierten Verfassung änderte dann den zweiten Satz des Art. 36 dahin ab, daß er die Regelung der militärischen Disziplin der Gesetzgebung entzog und dem Verordnungswege zuwies. Dies geschah mit voller Absicht, um die Unbeschränktheit der obersten militärischen Kommandogewalt auf diesem Gebiete aufrecht zu erhalten. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus den Beratungen des Zentralausschusses. Bei diesen machte der Abgeordnete Kisker auf den Ausdruck „Verordnung" am Schlusse des geänderten Art. 36 ausdrücklich aufmerksam und fügte hinzu, daß in der Verfassung das Wort „Verordnung" nur ein einziges Mal, nämlich im Art. 105, vorkomme, sonst aber stets von „Gesetzen" gesprochen werde. Er erklärte dann, daß „er der Erwägung anheimstellen müsse, ob es beabsichtigt sei, hier ausdrücklich Verordnung zu sagen, oder ob dies nur ein Redaktionsfehler sei". Der Kommmissar des Kriegsministers, Geh. Rat Fleck, erwiderte darauf, daß allerdings das Wort „Verordnung" gerade in diesem Sinne beizubehalten sein dürfte, weil zwischen Disziplinarvorschriften und Militärgesetzen nicht nur bei uns, sondern auch in andern Staaten ein Unterschied

[28]) cf. § 31.

bestehe und Disziplinarvorschriften unmöglich in demselben Wege wie ein Gesetz erlassen werden könnten, vielmehr der Erlaß solcher Vorschriften lediglich dem obersten Kriegsherrn anheimgestellt werden müßte, mithin im Schlußsatze das Wort „Verordnung" ganz richtig gebraucht sei.[29]) Demgemäß wurde dann die vom Zentralausschuß vorgeschlagene Fassung des Art. 36 beibehalten und ging als Art. 37 in die Pr. V.U. über, welcher bestimmt:

„Der Militärgerichtsstand des Heeres beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch das Gesetz geregelt. Die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen."

Daß dieser zweite Satz des Art. 37 V.U. überflüssig erscheint, wenn man annimmt, daß das Disziplinarstrafrecht bereits im Königlichen Oberbefehl mitenthalten ist, darf nicht zugegeben werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit das hier dem König zugesprochene Recht sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, aus der Natur der Disziplinarvorschriften als Verwaltungsvorschriften, die in das Gebiet der vollziehenden, nicht in das der gesetzgebenden Gewalt fielen, ergeben würde.[30]) Denn durch die Aufnahme des Satz 2 Art. 37 V.U. sollte, wie die oben dargestellte Entstehungsgeschichte zeigt, zweifelsfrei festgestellt werden, daß die Militärdisziplin im Gegensatz zu der unter den Vorbehalt des Gesetzes gestellten Militär-Straf-Gerichtsbarkeit durch Verordnung des Königs, und zwar durch Verordnung de Königs in seiner Eigenschaft als oberster Kriegsherr, sollte geregelt werden dürfen. Der Grund für diese ausdrückliche Feststellung, obwohl der Königliche Oberbefehl die militärische Disziplinargewalt bereits mitumfaßt, liegt eben in dem Umstande, daß der Art. 31 des Kommissions-Entwurfes der Nationalversammlung sowie Art. 36 der oktroyierten Verfassung ursprünglich für die Regelung der Militär-Disziplin den Weg der Gesetzgebung verlangten. Zurückzuweisen ist auch der bisweilen für die Aufnahme des Satz 2 des Art. 37 in die Verfassung angegebene Grund, daß die Regelung der militärischen Disziplin nur durch eine vom Kriegsminister gegengezeichnete Verordnung sollte erfolgen dürfen. Zur Widerlegung dieser Auffassung sei darauf hingewiesen, daß die V.U. mit dem Ausdruck Verordnung noch keine bestimmte technische Bedeutung verbindet und erst in neuerer Zeit es in der staatsrechtlichen Literatur und in der parlamentarischen Praxis üblich geworden ist, die Bezeichnung „Verordnung" für Vorschriften, die nicht in einem förmlichen Gesetz gegeben sind, anzuwenden. Der Ausdruck „Verordnung" in Art. 37 kann daher nur den Gegensatz zum förmlichen Gesetz im Sinne des Art. 62 V.U. bilden. Art. 37 a. a. O. bestimmt daher nur, daß die militärische Strafrechtspflege ihre Regelung durch ein förmliches Gesetz erhalten soll, während die militärische Disziplin ohne Beobachtung dieser Förmlichkeit im bloßen Verordnungswege erfolgen sollte. In welcher Weise diese Aufgabe erfüllt

[29]) cf. Arndt, Grundfragen im Archiv f. Militärrecht S. 90 ff., Anschütz, Pr. V.U. zu Art 37 S. 569 ff.

[30]) cf. Anschütz, gegenseitige Theorien S. 89 ff., Seydel, Staatsrecht und Politische Abhandlungen N.F. 150/151, Anschütz, V.U. S. 572.

werden soll, ist hier nicht geregelt, sondern aus den sonstigen Vorschriften der V.U. zu entnehmen. Soweit hiernach der König der Gegenzeichnung des Ministers nicht bedarf, kann er auch Disziplinarvorschriften ohne Gegenzeichnung des Kriegsministers erlassen. Dem Umstand, daß die Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872 die Gegenzeichnung des Kriegsministers trägt, ist keine grundsätzliche Bedeutung beizumessen. Denn es werden bisweilen Kgl. Verordnungen wegen ihrer besonderen Wichtigkeit vom verantwortlichen Minister gegengezeichnet, auch wenn diese Gegenzeichnung nach den Bestimmungen der Pr. V.U. nicht erforderlich erscheint. Man darf also daraus, daß einzelne Disziplinarvorschriften für das Heer vom König unter Gegenzeichnung des Ministers erlassen sind, nicht folgern, daß alle militärischen Disziplinarvorschriften der Gegenzeichnung bedürfen.

Ebensowenig steht Art. 8 der Pr. V.U. der Auffassung entgegen, daß aus dem Oberbefehl an sich das Recht zum Erlasse von Disziplinarvorschriften sich ergibt. Denn obwohl sich diese Vorschrift nicht auf die von den Gerichten im ordentlichen Verfahren festzusetzenden Strafen beschränkt, sondern, wie oben näher ausgeführt, weitergehend dahin auszulegen ist, daß jede Strafe — sei es kriminelle, disziplinäre oder administrative — in einem Gesetze ihre Grundlage haben muß, so daß Strafen irgendwelcher Art nicht nach Willkür der Staatsbehörden, sondern nur in Gemäßheit des Gesetzes verhängt werden können[31]), so beweist dieses Erfordernis nicht die Unmöglichkeit, die E.G.V. als einen Bestandteil des Disziplinarrechts und damit der Kommandogewalt aufzufassen. Denn das Gesetz, in welchem die ehrengerichtlichen Strafen gegen Offiziere ihre Grundlage finden, sind eben die Art. 37 und 46 der Pr. V.U. Art. 37 behält dem König abweichend von Art. 5 a. a. O., nach welchem unmittelbare Eingriffe in die Freiheit der Person, und Art. 8, nach welchem Strafen nur auf Gesetz beruhen dürfen, das Disziplinarstrafverordnungsrecht für das Heer vor.[32]) Durch diese Vorschriften ist dem König von Preußen die Befugnis zum Erlaß von Disziplinarvorschriften und die uneingeschränkte Disziplinargewalt im Heere belassen und damit auch das Recht zugestanden, solche Strafen anzudrohen und zu verhängen, welche als Disziplinarstrafen aufzufassen sind, insbesondere die in den §§ 51—53 der E.G.V. vorgesehenen Strafen, Warnung, Entlassung mit schlichtem Abschied, die den Verlust der Dienststelle zur Folge hat und an deren Stelle bei inaktiven Offizieren Verlust des Rechts zum Tragen der Uniform tritt, Entfernung aus dem Offizierstande, die den Verlust der Dienststellung und des Offiziertitels zur Folge hat und an deren Stelle bei inaktiven Offizieren Verlust des Rechts zum Tragen der Uniform und zur Führung des Offiziertitels tritt.

Faßt man die Disziplinargewalt als einen Teil der Befehlsgewalt auf, so ist für den Erlaß von Disziplinarvorschriften in Preußen der König von Preußen zuständig. Denn die Kommandogewalt als solche steht auch seit Geltung der Reichsverfassung dem König von Preußen als solchem weiterhin zu, nicht etwa auf Grund des Art. 64 R.V. dem Deutschen Kaiser als

---

[31]) cf. Laband, D. J.Z. 1907 S. 206.
[32]) cf. Arndt, Selbst. Ver.R. S. 229 f., 86 f., Arndt, D. Jur.Z. 1907 S. 344.

eine Reichsbefugnis. Wenn Art. 64 a. a. O. bestimmt, daß alle deutschen Truppen verpflichtet sind, den Befehlen des Kaisers unbedingte Folge zu leisten, so verleiht sie ihm damit keineswegs die Kommandogewalt über die einzelnen Kontingente als eine reichseigene Gewalt. Diese ist vielmehr, soweit nicht die R.V. oder die auf Grund der R.V. erlassenen Gesetze Einschränkungen enthalten, den vier Kontingentsherren über die von ihnen befehligten Kontingente verblieben. Die Deutschen Landesherren üben dieses Recht im eigenen Namen kraft ihrer Kontingentsherrlichkeit, keineswegs in Vertretung des Kaisers und als Organe des Reichs aus.[33]) Die Kommandogewalt der Landesherren hat aber auch, worauf Laband a. a. O. Bd. 4 S. 57 mit Recht hinweist, in Art. 66 R.V. ausdrücklich Anerkennung gefunden. Denn nach dieser Bestimmung haben die Bundesfürsten und Senate das Recht, die Offiziere ihrer Kontingente zu ernennen. Dieses Ernennungsrecht bedeutet unzweifelhaft das Recht der Personalstellung zu dem innerhalb des Kontingents nach den einheitlichen Organisationsnormen und den Festsetzungen des Etats vorhandenen Stellen.[34]) Das Recht zur Offiziersernennung, aus welchem weiter auch die Befugnis zu Versetzungen, Beförderungen und Entlassungen zu schließen ist, ist aus der Kommandogewalt der Landesherren herzuleiten. Nicht erst die Kommmandierung zu einer bestimmten Stelle, sondern schon die Ernennung zum Offizier ist ein Ausfluß der Kommandogewalt, nicht aber, wie G. Meyer, Verw.R. II S. 103 und v. Kirchenheim (in Stengels Wörterbuch II S. 186 unter „Offiziere") annehmen, ein Akt der Militärverwaltung, der unter ministerieller Verantwortlichkeit zu erfolgen hätte. Durch die Ernennung der Offiziere überträgt der Landesherr einen Teil seiner Kommandogewalt auf den Offizier, übt also dadurch s e i n e Kommandogewalt aus, da er die Offiziere nicht im Namen und in Vertretung des Kaisers ernennt, die Offiziere demnach ihre militärische Gewalt nicht vom Kaiser, sondern vom Landesherrn ableiten. Nur soweit die Landesherren durch Konventionen auf die Ausübung dieses Rechts verzichtet haben, übt es der König von Preußen aus. Ist aber das Ernennungsrecht der Offiziere eine Befugnis des Inhabers der Kommandogewalt, so fragt es sich, ob sie nicht dem Oberbefehl des Kaisers über das gesamte deutsche Heer widerspricht. Kommandogewalt und Oberbefehl sind nicht miteinander identisch. Durch die Uebertragung des Oberbefehls auf den Kaiser ist die Kommandogewalt der Landesherren keineswegs beseitigt, sondern nur eingeschränkt worden. Naturgemäß ist infolge dieses Kaiserlichen Oberbefehls die Kommandogewalt der Landesherren nur eine untergeordnete und unselbständige. Die Landesherren, welche die Befehlsgewalt gegenüber ihren Offizieren behalten haben, sind nach oben hin dem Kaiser gegenüber verpflichtet, in gewissen Beziehungen zu gehorchen. Möglich ist aber eine solche Abstufung der Befehlsgewalt, wie die militärischen Einrichtungen wohl am besten zeigen, und daher mit dem Kaiserlichen Oberbefehl eine Kommandogewalt der einzelnen Landesherren wohl vereinbar. Unrichtig ist es, wenn Bornhak annimmt, daß die Kontingentsherren

[33]) cf. Burhenne S. 36 ff., Gau a. a. O. S. 19.
[34]) cf. Hänel a. a. O. S. 504.

nur als Organe des Reichs die dem Kaiser zustehende Kommandogewalt ausübten und die Ernennung der Offiziere nur vornähmen, weil ihnen die Reichsverfassung diese Befugnis des Kaisers übertragen hätte. Die Offiziere der einzelnen Kontingente stehen in einem Dienstverhältnis nur zu demjenigen Landesherrn, von welchem sie angestellt sind. Demgemäß leisten sie den Fahneneid auch nur dem Kontingentsherrn und versprechen in diesem Eide, dem Kontingentsherrn treu zu dienen und dem Kaiser Gehorsam zu leisten. In Preußen und in allen mit der Preußischen Armee verbundenen Kontingenten fällt aber diese Unterscheidung fort. Sämtliche Aerzte, Offiziere und Militärbeamten schwören den Fahneneid bezw. den Beamteneid dem König von Preußen; jedoch ist allerdings in mehreren Konventionen ausdrücklich vereinbart, daß sie sich gleichzeitig verpflichten: „Das Wohl und Beste des betreffenden Landesherrn zu fördern, Schaden und Nachteile von Allerhöchst demselben und Seinem Hause und Lande abzuwenden."

Somit liegt zwar in dem durch R.V. Art. 63 Abs. 1 garantierten unbeschränkten Recht des Kaisers auf den Oberbefehl im Kriege die bedeutsamste Einschränkung der landesherrlichen Kommandogewalt. „Aber ebensowenig wie die süddeutschen Truppen, welche durch Art. 4 des Bundesvertrages vom 18. August 1866 für den Kriegsfall dem Preußischen Oberbefehl unterstellt waren, zum Bestandteil des Norddeutschen Heeres wurden und ihre Eigenschaft als bayerische, württembergische oder badische Truppn verloren, haben heute die deutschen Landesherrn ihre Kommandogewalt durch das Bundesfeldherrnamt des Deutschen Kaisers eingebüßt. Denn was durch Staatsverträge bewirkt werden kann, muß doch auch durch Verfassungsbestimmungen ermöglicht werden können." [35]) Der König von Preußen ist daher jedenfalls insoweit als Träger der Kommandogewalt, d. i. des auf die Zweckmäßigkeit des Heeres bezüglichen Teils der militärischen Vollzugsgewalt und damit insbesondere auch der Militärgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt, für den Erlaß von Armeebefehlen und Armeeverordnungen zuständig, als reichsgesetzliche oder reichsrechtliche Normen deren Erlaß nicht dem Kaiser oder Bundesrat übertragen. Dies ist auch ausdrücklich im Art. 63 Abs. 5 R.V. ausgesprochen. Dieser besagt nämlich, daß „behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppenteile des deutschen Heeres die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den in Art. 8 Nr. 1 bezeichneten Ausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen sind." Nicht der Kaiser als solcher trifft also die betreffenden Anordnungen, sondern der König von Preußen. Gau [36]) folgert allerdings gerade aus dieser Bestimmung der Verfassung, daß den Kontingentsherren kein selbständiges Militärverordnungsrecht zusteht. Denn, so sagt er, der König von Preußen verfügt nicht als Kontingentsherr, sondern als Deutscher Kaiser die in Art. 63 Nr. 5 erwähnten

[35]) cf. Laband a. a. O. IV S. 58, Burhenne a. a. O. S. 40.
[36]) cf. a. a. O. S. 27/28.

Anordnungen, wenn sie auch zunächst für die preußische Armee erlassen und erst dann durch den Bundesratsausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung den Kommandeuren der übrigen Kontingente mitgeteilt werden. Eine stichhaltige Begründung dieser Ansicht läßt er allerdings vermissen. Denn der Ausdruck „Nachachtung" allein beweist keineswegs, wie Gau meint, daß es sich hier nicht um Anordnungen des Königs von Preußen, sondern um solche des Deutschen Kaisers handelt. Allerdings ist der König von Preußen nicht in der Lage, als Kontingentsherr den übrigen Kontingenten eigene Verordnungen zur Nachachtung empfehlen zu können. Dies Recht ist ihm aber eben durch Art. 63 Abs. 5 R.V. ausdrücklich verliehen worden. Würde es dem Deutschen Kaiser an sich schon infolge seines Oberbefehls zustehen, so wäre es überflüssig gewesen, ihm dies Recht noch durch eine besondere Verfassungsbetimmung zu verleihen. Daß dies aber geschehen ist, beweist eben gerade, daß den Landesherrn abgesehen vom Kaiserlichen Oberbefehl in Krieg und Frieden die volle Kontingentsherrlichkeit verblieben ist. In dieser Mitteilung an die übrigen Kontingentsherren eine bloße Höflichkeit und Konvenienz zu erblicken, wie Arndt ohne nähere Begründung behauptet, erscheint unzulässig, zumal nach Art. 15 der Württembergischen Militär-Konvention solche Preußischen Verordnungen nicht bloß dem Ausschuß des Bundesrats für das Landheer und die Festungen, sondern unmittelbar dem Württembergischen Kriegsministerium mitzuteilen sind. Sie sind also nicht nur formell betrachtet, sondern auch materiell Bayerische, Württembergische, Sächsische Verordnungen. Vor allen Dingen aber spricht gegen diese Ansicht von Gau der Umstand, daß diese Anordnungen, wenn sie der Gegenzeichnung bedürfen, nicht vom Reichskanzler, sondern vom preußischen Kriegsminister gegengezeichnet werden. So sind denn auch die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872, die E.G.V. vom 2. Mai 1874, die Heerordnung vom 28. September 1875 als preußische Verordnungen erlassen worden und dann alsbald in die übrigen Kontingente als württembergische, sächsische bezw. bayerische eingeführt worden.[37])

Man hat allerdings eingewandt, daß nach § 8 des R.Mil.G. die Vorschriften über die Handhabung der Disziplin im Heere vom Kaiser erlassen werden müssen; dies ist jedoch unzutreffend. Denn einmal ist das R.Mil.G. vom 2. Mai 1874 erst am 23. Mai 1874 in Kraft getreten; diejenigen Disziplinarvorschriften also, welche bereits vor dem Inkrafttreten des R.Mil.G.[38]) erlassen waren, blieben in Geltung, solange der Kaiser nicht entgegenstehende Verordnungen erließ. Der Kaiser hat aber bisher von seinem Rechte, Disziplinarvorschriften mit unmittelbarer Wirkung für die sämtlichen Kontingente des deutschen Reichsheeres zu erlassen, überhaupt keinen Gebrauch gemacht. Mithin sind die auf diesem Gebiet bisher erlassenen Vorschriften der Kontingentsherren nicht nur in Kraft geblieben, sondern die Kontingentsherren, für deren Ausübung der Befehlsgewalt auf diesem Gebiete sonst kein Raum angesichts der Bestimmung des § 8 des

[37]) cf. Gümbel a. a. O. S. 167; Burhenne S. 47.
[38]) cf. Art. 2 Satz 2 und 3 d. R.V.

R.Mil.G. geblieben wäre, sind auch für die Zukunft berechtigt, die notwendigen Ergänzungsvorschriften zu den bestehenden Disziplinarvorschriften zu erlassen. Denn nach dem im allgemeinen im Verhältnis der Gesetzgebung des Reichs zu derjenigen der Einzelstaaten maßgebenden Grundsatz unterliegt eine Rechtsmaterie solange der Autonomie der Einzelstaaten, als sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist.[39]) Hiernach konnte die E.G.V. vom 2. Mai 1874, welche sogleich mit ihrem Erlaß in Wirksamkeit trat, in keinem Fall durch § 8 R.Mil.G. betroffen werden, selbst wenn man sie als eine Disziplinarvorschrift betrachten wollte. Aber auch die nach dem Inkrafttreten des R.Mil.G. vom König von Sachsen am 10. August 1874 für sein Heereskontingent erlassene, mit der Preußischen inhaltlich übereinstimmende E.G.V. wäre als Disziplinarvorschrift rechtsgültig im Rahmen der dem Kontingentsherrn verbliebenen Kommandogewalt ergangen.

Mithin ist der König von Preußen als Inhaber der Kommandogewalt berechtigt, militärische Disziplinarvorschriften zu erlassen. Die Entscheidung der Frage aber, ob es möglich ist, die E.G.V. als einen Teil des militärischen Disziplinarrechts aufzufassen, hängt von der Beantwortung folgender Vorfragen ab:

A. Wäre die E.G.V. vom 2. Mai 1874, welche ohne Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers erlassen ist, als Disziplinarvorschrift formell rechtsgültig erlassen?

B. Konnte die E.G.V. vom 2. Mai 1874 als Disziplinarvorschrift mit materieller Rechtswirksamkeit

I. die Entziehung eines verliehenen Titels einem Offizier gegenüber aussprechen, insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 7 Abs. 2 des R.Mil.G.,

II. Bestimmungen auch hinsichtlich der verabschiedeten Offiziere treffen?

A.

Die formelle Rechtsgültigkeit der E.G.V.

Die E.G.V. vom 2. Mai 1874 trägt allein die Unterschrift des Königs; eine Gegenzeichnung durch den Minister hat nicht stattgefunden. Sie ist nur auf dem Dienstwege den Offizieren des preußischen Heeres bekannt gemacht worden; eine Verkündung hat weder in der Gesetzsammlung noch in einem anderen amtlichen Verordnungsblatt stattgefunden. Sie ist also ohne Beachtung staatsrechtlicher Förmlichkeiten ergangen, mithin formell nur dann gültig, wenn sie auf ein Gebiet zu verlegen ist, das der König verfassungsmäßig allein ohne jede Einschränkung zu regeln befugt ist. Während der Zeit der absoluten Monarchie waren alle Rechte und Pflichten des Staates in seinem Oberhaupt, dem König[40]), vereinigt. Die Pr. V.U. vom 31. Januar 1850 hat die Königliche Gewalt wesentlich eingeschränkt. Art. 62

---

[39]) cf. Laband a. a. O. § 59 Nr. 3 Bd. 2 S. 120 ff., Arndt St.R. § 24 S. 172 ff.

[40]) cf. § 1 A.L.R. II 13.

V.U. bestimmt nämlich, daß die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und die beiden Kammern ausgeübt wird und zu jedem Gesetz Uebereinstimmung des Königs und der beiden Kammern erforderlich ist. Eine Ausnahme hiervon besteht nur dann, wenn dem König für bestimmte Gebiete oder besondere Fälle durch die Verfassung oder ein Spezialgesetz die Befugnis hierzu erteilt wird. Was die Pr. V.U. unter Gesetz versteht, ist allerdings bestritten. Es kann nicht Aufgabe und Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein, diese Streitfrage des Pr. Staatsrechts, die so alt wie die Verfassung ist, einer erneuten Untersuchung zu unterziehen, zumal die für und gegen die einzelne Ansicht sprechenden Gründe in einer umfangreichen Literatur erschöpfend erörtert worden sind, so daß ihnen neue kaum hinzugefügt werden könnten. Es sei daher nur kurz auf den Standpunkt der Vertreter der beiden entgegengesetzten Ansichten über den Begriff des Gesetzes nach der Pr. V.U. hingewiesen. Nach der konstitutionellen Theorie [41]) ist Gesetz ein materieller Begriff und wird unabhängig von der Staatsform festgestellt als „jede rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes.[42]) Hiernach ist nur erforderlich, daß ein Rechtssatz aufgestellt wird, der zwar gewöhnlich eine allgemeine, auf viele oder auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen anwendbare Regel enthält, aber nicht zu enthalten braucht, vielmehr auch nur auf einen einzigen Tatbestand anwendbar sein oder nur ein einzelnes Rechtsverhältnis regeln kann und daß dieser Rechtssatz für verpflichtend, rechtsverbindlich erklärt wird. Im konstitutionellen Staate ist Gesetz jede „vom Inhaber der Staatsgewalt erklärte, mit Verbindlichkeit zur Befolgung für die Untertanen ausgestattete, veröffentlichte Rechtsvorschrift.“ Gemäß Art. 62 Pr. V.U. wäre nach dieser Ansicht also zu der Anordnung eines jeden Rechtssatzes Uebereinstimmung des Königs und der beiden Kammern erforderlich. Diese Auffassung wird jedoch nach dem Standpunkt des Preußischen Staatsrechts nicht als zutreffend erachtet werden können. Vielmehr ist hiernach nicht alles, was eine Rechtsnorm darstellt, Gesetz, sondern nur diejenige Rechtsnorm, welche vom König und den beiden Kammern erlassen wird. Art. 62 Abs. 1 Pr. V.U. bestimmt rein formell, „daß, wo ein Akt der gesetzgebenden Gewalt erforderlich ist, dieser Akt nicht mehr wie vor der Verfassung allein vom König, sondern vom König nur noch in Gemeinschaft mit dem Landtage vorgenommen werden darf.“ [43]) Wo materiell ein Akt der Gesetzgebung erfordert wird, regelt sich nach dem Inhalt der Verfassung selbst. Nur dort, wo nach der ausdrücklichen Bestimmung der Verfassung ein Gesetz im formellen Sinne erforderlich ist, hat die Anordnung des Rechtssatzes durch den König und die beiden Kammern zu erfolgen. Soweit aber hiernach ein Gesetz nicht erfordert wird, ist die Gewalt des Königs bezw. seiner Organe zum Erlaß von Rechtssätzen bestehen geblieben. Die von den Vertretern der Gegenansicht immer wieder betonte angebliche Tauto-

[41]) cf. Laband a. a. O. Bd. II S. 1 ff., G. Meyer a. a. O. S. 549, Arndt, Pr. V.U. S. 244 ff. und die dort zitierte Literatur.
[42]) cf. Laband a. a. O. II S. 2.
[43]) cf. Arndt Pr. V.U. S. 248.

logie des Artikel 62 Satz 1 und 2 Pr. V.U., welche sich aus diesem formellen Gesetzesbegriffe ergeben würde, besteht tatsächlich nicht. Art. 62 Satz 1 Pr. V.U. besagt nämlich, daß die Ausübung des Rechtes, Gesetze zu erlassen, dem König und den beiden Häusern des Landtages zusteht, Satz 2 dagegen, wie diese Ausübung zu erfolgen hat, nämlich durch Uebereinstimmung aller drei Faktoren. Es können daher nicht etwa zwei Faktoren den dritten überstimmen; ebensowenig genügt eine mehrmalige Beschlußfassung der beiden Kammern.[44])

Der König ist also auch nach der Pr. V.U. zum Erlaß von Rechtsvorschriften ohne Zustimmung der beiden Kammern berechtigt, soweit diese Befugnis nicht durch die Pr. V.U. selbst Einschränkungen erfahren hat. Hinsichtlich des Disziplinarrechts bestehen solche Einschränkungen allerdings nicht. Denn Art. 37 Pr. V.U. hebt ja, wie bereits oben erwähnt, noch ausdrücklich hervor, daß die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere Gegenstand besonderer „Verordnungen" bleiben, also nicht des in Art. 62 Pr. V.U. vorgeschriebenen Weges der Gesetzgebung bedürfen.

Unter Verordnung versteht die Pr. V.U. alle königlichen Anordnungen ohne Rücksicht darauf, ob sie den Erlaß einer Rechtsnorm oder den einer tatsächlichen Anordnung zum Gegenstande haben.[45]) Eine technische Bedeutung ist also mit dem Ausdruck „Verordnung" nicht verbunden. Vor der Verfassung bezeichnete man mit dem Ausdruck „Verordnung" sogar auch Gesetze. Erst in neuerer Zeit hat sich der Sprachgebrauch eingebürgert, daß unter „Verordnungen" Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen (allgemeine Dienstbefehle) zu verstehen sind. Einen Gegensatz bildet die Rechtsverordnung gegenüber der Verwaltungsverordnung nicht. Denn jede Verordnung, gleichgültig, ob sie einen Rechtssatz enthält oder nicht, ist jedenfalls immer eine Verwaltungsverordnung.

Art. 37 Pr. V.U. sagt daher nur, daß die Militärdisziplin nicht durch Gesetz, d. i. eine Aeußerung der Staatsgewalt, zu deren Erklärung der Wille des Monarchen durch das Zustimmungsrecht der Landesvertretung eingeschränkt ist, zu erfolgen hat, sondern durch Verordnung erfolgen kann, d. i. eine Aeußerung der Staatsgewalt, zu deren Erklärung es der vorherigen Zustimmung der Landesvertretung nicht bedarf. In welcher Weise diese Verordnung in die äußere Erscheinung zu treten hat, beantwortet Art. 37 Pr. V.U. nicht, ist vielmehr aus den sonstigen Bestimmungen der Pr. V.U. zu entnehmen.

Jeder Kgl. Erlaß, mag er eine Rechtsverordnung enthalten oder eine Anordnung tatsächlicher Natur treffen, ist unzweifelhaft eine Regierungshandlung. Art. 44 Pr. V.U. bestimmt aber: „alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, der dadurch die Verantwortung übernimmt." Eine Ausnahme von diesem Erfordernis der Gegenzeichnung zu Gunsten einer bestimmten Art von Regierungsakten macht die Pr. V.U. nicht. Trotzdem besteht in der staatsrecht-

---

[44]) cf. Bornhak a. a. O. Bd. 1 S. 515.
[45]) cf. Art. 63 und 45 Pr. V.U.

lichen Praxis anerkanntermaßen eine sehr wichtige Ausnahme zu Gunsten der sog. Armeebefehle, eines unten noch näher zu erörternden Begriffes, unter denen man im Gegensatze zu den Rechts- und Verwaltungsverordnungen, in welchen die Kgl. Regierungsgewalt gegenüber den Angehörigen des Staates im allgemeinen ihren Ausdruck findet, diejenigen Anordnungen verstanden wissen will, welche der König in seiner Eigenschaft als Oberbefehlshaber über das Heer kraft seiner Kommandogewalt erläßt. Ist dies aber richtig, dann kann man unmöglich mit dem in Art. 44 Pr. V.U. sich findenden Ausdruck „Regierungsakt" einen bestimmten Begriff verbinden, oder die aus diesem Ausdruck sich ergebende Begriffsbestimmung stimmt mit dem ihr von der Praxis tatsächlich beigelegten Inhalt nicht überein.

Arndt allerdings bestreitet, daß für Armeebefehle, ein Begriff, den er nicht anerkennt und dessen Berechtigung er verneint [46]), eine Befreiung von dem Erfordernis der Gegenzeichnung besteht. Er leugnet jeden rechtlichen Unterschied zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung und behauptet, daß „jede Kriegsherrliche An- oder Verordnung für die Armee ein Befehl und, wenn er sich an die Armee richtet, ein Armeebefehl, jeder Armeebefehl aber wiederum eine Kgl. Anordnung und jedenfalls ein Regierungsakt sei". Er hält es „mit der konstitutionellen Theorie und der durch die Autoritäten des Kammergerichts vertretenen und ausgebauten Begriffs-Jurisprudenz" für unvereinbar anzunehmen, daß solche „Regierungsakte, welche den Charakter von Armeebefehlen haben, d. h. welche der König als Kriegsherr der Armee erläßt, trotz der Vorschrift in Art. 44 Pr. V.U. der Gegenzeichnung nicht bedürfen". Er erklärt die unbestrittene Tatsache, daß solche sogen. Armeebefehle ohne Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers erlassen werden, aus dem „positiven, geschichtlich gewordenen Recht". Er beruft sich auf das Handbillet Friedrich Wilhelm IV. vom 1. Juli 1849 (Dtsch. Revue 49 S. 155), der „die Verfassung als eine Kgl. verliehene Freiheit" bezeichnete und in dieser Urkunde erklärte, „für alle Angelegenheiten der Militärorganisation — sowie Besetzungen von Stellen und Uebertragung von Truppenkommandos — müsse jede Mitwirkung ausgeschlossen sein und der König alleiniger Chef bleiben." Nach Arndt hat diese Ansicht des Königs, daß hinsichtlich dieser Angelegenheiten die Verantwortlichkeit vor den Kammern von Niemandem, also auch nicht von einem gegenzeichnenden Minister, getragen zu werden braucht, rechtsbegründende Bedeutung durch die Kgl. Verordnung vom 18. Januar 1861 erhalten, welche unter Gegenzeichnung des Kriegsministers v. Roon ergangen sei, mithin der Vorschrift in Art. 44 Pr. V.U. genüge.

Diese Auffassung unterliegt erheblichen Bedenken. Der König bestimmt in dieser Verordnung folgendes:

1. Armeebefehle sowie Orders, welche Ich in Militärdienstsachen oder Personalangelegenheiten erlasse, werden ohne Gegenzeichnung expediert.

---

[46]) cf. Arndt, Grundfragen des Militärrechts S. 93, dagegen derselbe Pr. V.U. S. 182 und R.V. S. 344.

2. Sind in diesen Orders Bestimmungen enthalten, welche auf den Militäretat von Einfluß sind oder andere Zweige der Militärverwaltung berühren, so findet folgendes Verfahren statt:
   a) sind diese Orders nicht an den Kriegsminister gerichtet, so werde Ich die qu. Bestimmungen demselben mittels besonderer Orders, welche alsdann mit seiner Gegenzeichnung zu versehen sind, zugehen lassen;
   b) sind diese Orders an den Kriegsminister zur weiteren Veranlassung gerichtet, so hat derselbe sie behufs Aufbewahrung bei den Akten gegenzuzeichnen, ihren Wortlaut aber als einen Militärbefehl ohne Gegenzeichnung der Armee oder den betreffenden Kommandostellen usw. bekannt zu machen.
3. Außerdem verbleibt es in Bezug auf die von Mir in Armeeangelegenheiten getroffenen Bestimmungen, welche Ich dem Kriegsminister nicht durch Orders bekannt mache, bei dem bisherigen Verfahren, so daß derselbe vor allem rechtzeitig Kenntnis erhält.
4. Alle übrigen, nur die Militärverwaltung im allgemeinen oder in ihren einzelnen Zweigen betreffenden Orders sowie alle anderen Orders, welche die Etats alterieren oder sonst einen Regierungsakt enthalten, werden wie bisher mit der Gegenzeichnung des Kriegsministers versehen.

Durch diese Verordnung ist nach Arndt, gleichgültig ob sie verfassungsgemäß oder verfassungswidrig erlassen ist, da nach Art. 106 Pr.V.U. weder die Behörden noch die Armee, weder die Bürger noch die Militärs die Verfassungsmöglichkeit dieser Verordnung zu prüfen haben, die Gegenzeichnung bei Armeebefehlen und Orders, welche der König in Militärdienstsachen oder Personalangelegenheiten erläßt, rechtswirksam geregelt. Er kommt auf Grund der Erwägung, daß die E.G.V. vom 2. Mai 1874 als Order in Militärdienstsachen anzusehen sei, jedoch auch als sog. Armeebefehl betrachtet werden könne, in jedem Falle also ohne Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers auf Grund der Verordnung vom 18. Januar 1861 erlassen werden durfte, zu dem Ergebnis ihrer formellen Rechtsgültigkeit.

Dieser Ansicht ist folgendes entgegenzuhalten: Der Unterschied zwischen Armeebefehlen und Armeeverordnung besteht allerdings nach Preuß. Staatsrecht, wenngleich es im einzelnen Falle oft zweifelhaft sein kann, ob man einen Kgl. Erlaß zur Kategorie der Armeebefehle oder der Armeeverordnungen zu rechnen hat. Aus diesem Umstande ergibt sich jedoch nicht, daß man diese Unterscheidung einfach unbeachtet lassen darf, beide Arten von Erlassen durcheinander werfen und rein willkürlich die Grenzen der Kommandogewalt und ihre Wirkungen festsetzen kann. Zutreffend ist nur, daß alle Handlungen, Anordnungen pp., welche der König als Staatsgewalt, also nicht als Privatperson vollzieht, mögen sie Ausfluß der Regierungs- oder der sog. Kommandogewalt sein, zwar Regierungshandlungen, aber nicht Regierungsakte im Sinne des Art. 44 Pr. V.U. sind. Nach der von Arndt vertretenen Ansicht wäre Staatsgewalt identisch mit Regierungsgewalt. Dann würden allerdings auch Armeebefehle, da Art. 44 Pr.

V.U. für alle Akte der Regierungs-, also Staatsgewalt ohne Ausnahme die Gegenzeichnung fordert, der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers zu ihrer Gültigkeit bedürfen. Diese ist aber unstreitig nicht erforderlich und darf auch nicht durch den Umstand, daß der Kgl. Erlaß, welcher ihre Expedierung ohne Gegenzeichnung im einzelnen Fall anordnet, mit der Gegenzeichnung des verantwortlichen Kriegsministers versehen ist, als ersetzt betrachtet werden.

Wollte man dieser Ansicht folgen, dann wäre es möglich, daß der König durch einen vom verantwortlichen Minister gegengezeichneten Erlaß auch Regierungsakte im Sinne des Art. 44 Pr. V.U. vom Erfordernis der Gegenzeichnung im einzelnen Fall befreien könnte. Die Vorschrift des Art. 44 a. a. O. wäre nach Arndt dann dadurch als erfüllt anzusehen, daß der generelle Allerh. Erlaß gegengezeichnet ist. Denn als Verordnung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 der Pr. V.U. würde allerdings den Gerichten eine Prüfung der Rechtsgültigkeit des Kgl. Erlasses abgesehen von der Voraussetzung der gehörigen Verkündung nicht zustehen, sondern nur den Kammern. Aber selbst wenn man mit Arndt die E.G.V. als Order in Militärdienstsachen auf Grund des Kgl. Erlasses vom 18. Januar 1861 vom Erfordernis der Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers befreit wissen wollte, so wäre dies nach dem Inhalt des Kgl. Erlasses nicht möglich. Arndt sagt zwar: „Unbestritten und unbestreitbar ist, daß die E.G.V. auf den Etat ohne Einfluß ist." In dieser Allgemeinheit dürfte diese Auffassung doch nicht zutreffend sein. Denn angenommen, daß die E.G.V. vom 2. Mai 1874 verfassungswidrig ist, so wären auch die auf Grund dieser E.G.V. erlassenen Allerh. Kabinettsorders verfassungswidrig, da auch diese stets ohne Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers erfolgen. Erklärt nun aber der Beschluß eines oder beider Häuser des Landtags die E.G.V. für rechtsungültig und wird auf Grund dieses Beschlusses die E.G.V. aufgehoben und ihre Aufhebung bekannt gemacht [47]), so würden sämtliche auf Grund der E.G.V. erfolgten Bestrafungen, insbesondere Verabschiedungen pp., zu Unrecht erfolgt und rechtsunwirksam sein. Die betroffenen Offiziere könnten daher ohne Zweifel ihre Rehabilitierung verlangen und Schadenersatzansprüche wegen des ihnen bisher vorenthaltenen Gehalts bezw. der Pension geltend machen. Insofern könnte die E.G.V. vom 2. Mai 1874 doch Einfluß auf den Etat ausüben. Der Allerh. Erlaß vom 18. Januar 1861 bestimmt aber selbst, daß Orders, welche auf den Militäretat von Einfluß sind, der Gegenzeichnung des Kriegsministers bedürfen.

Staatsgewalt und Regierungsgewalt sind aber keineswegs identische Begriffe. Dies ergibt sich aus der Fassung des Art. 44 Pr. V.U. selbst. Nach Art. 44 a. a. O. übernimmt der Minister durch die Gegenzeichnung die Verantwortung. Diese Verantwortung des Ministers besteht gegenüber den Kammern, denn „eine Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem König brauchte nicht erst begründet oder ausgesprochen werden." [48]) Diese

---

[47]) cf. Gneist, Stenogr. Berichte 1864 S. 2074, Bornhak a. a. O. S. 525, H. Schulze a. a. O. Bd. 2 S. 56.

[48]) cf. Apel a. a. O. S. 59 und Schwartz a. a. O. Note 4 zu Art. 44.

besteht an sich und ist von der durch den Minister erfolgten Gegenzeichnung nicht abhängig. Art. 44 konnte und wollte daher nur Regierungsakte auf solchen Gebieten treffen, auf welchen den Kammern ein Recht zustand, die Regierungsgewalt zu beaufsichtigen. Soweit die Kgl. Gewalt durch die Pr. V.U. nicht eingeschränkt ist, unterliegt sie auch nicht der Aufsicht der beiden Kammern. Insoweit ist auch die Gegenzeichnung eines Ministers überflüssig und sinnwidrig, da eine Verantwortlichkeit nicht besteht.

Gehört nun das Disziplinarrecht zu diesen Gebieten? Apel a. a. O. sagt, daß man das Recht des Königs, über die Zusammensetzung des Offizierkorps des Heeres zu bestimmen, die Offiziere zu ernennen, sie zu befördern und zu entlassen, ihnen Titel und Auszeichnungen zu verleihen und zu entziehen, durch die Verfassung nicht hat beschränken wollen. Dies ist unzweifelhaft richtig. Es sind aber hier nur einzelne Akte der Staatsgewalt herausgegriffen, ohne einem bestimmten Gebiet untergeordnet zu sein; Apel läßt es vielmehr ausdrücklich dahingestellt, ob diese Akte ein Ausfluß des Kgl. Oberbebehls oder der Kommandogewalt des Königs seien, und begnügt sich mit der Feststellung, daß diese Akte nicht zu den Regierungsakten im Sinne des Art. 44 Pr. V.U. zu rechnen sind.

Wie oben bereits hervorgehoben, entspringt die Disziplinargewalt der Kommandogewalt des Königs. Die Entscheidung der gestellten Frage läuft daher auf die Beantwortung der anderen Frage hinaus, ob und inwieweit der König auf dem Gebiete des Heerwesens verfassungsrechtlichen Einschränkungen unterworfen ist. Um zu beweisen, daß das militärische Disziplinarrecht tatsächlich ein Bestandteil der Kommandogewalt ist, muß dargetan werden, ob das militärische Disziplinarrecht sich innerhalb der Grenzen des sog. Armeebefehls hält. Denn nicht jede auf das Heer bezügliche Kgl. Anordnung ist ein Ausfluß der Kommandogewalt, sondern nur diejenige, welche er in seiner Eigenschaft als Oberbefehlshaber über das Heer erläßt. Diese Anordnungen stehen im Gegensatz zu denjenigen Kundgebungen, in welchen sich die Kgl. Regierungsgewalt gegenüber den Angehörigen des Staates im allgemeinen äußert. Auf dem Gebiet der Kommandogewalt über das Heer steht der König in seiner Macht wie zur Zeit des absoluten Königtums unbeschränkt da. Infolgedessen bedürfen seine Anordnungen auf diesem Gebiete nicht der Gegenzeichnung eines Ministers. Sie stehen in schroffem Gegensatze zu den Regierungsakten im Sinne des Art. 44 Pr. V.U., sind Unterarten des militärischen Befehls und werden gemeinhin als Armeebefehle bezeichnet. Dieser Begriff bedarf einer näheren Abgrenzung. Denn wie schon erwähnt, entspringen nicht alle Anordnungen auf militärischem Gebiete der Kommandogewalt, vielmehr greift das auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhende und aus öffentlichen Mitteln unterhaltene Heer so bedeutend in das allgemeine Staatsleben ein, daß zahlreiche Anordnungen, welche sich auf das Heer beziehen, gleichzeitig die allgemeine Staatsverwaltung berühren. Sie werden im Gegensatze zu den Armeebefehlen des Königs als Armeeverordnungen bezeichnet und bedürfen als Akte der allgemeinen Staatsverwaltung, als Regierungsakte im Sinne des Art. 44 Pr. V.U. der Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers.

Eine begriffliche Abgrenzung des Armeebefehls gegenüber der Armeeverordnung ist zwar oft versucht worden, hat jedoch bisher eine befriedigende Lösung kaum gefunden. Die Grenze ist eben vielfach flüssig und es ist schwer, allgemein gültige Begriffsnormen aufzustellen, auf Grund deren man im einzelnen Fall mit Sicherheit entscheiden kann, ob die einzelne Anordnung das Gebiet des Armeebefehls innehält oder auf das Gebiet der Armeeverordnung hinübergreift.

Der Begriff des Armeebefehls ist älter als die Verfassung, hatte aber ursprünglich eine andere Bedeutung als diejenige, welche ihm heute beigelegt wird. Man nannte nicht nur Anordnungen des Obersten Kriegsherrn Armeebefehle, sondern auch diejenigen, welche von einem Trupppenführer an mehrere Armeekorps gerichtet wurden. So heißt es denn auch im § 61 des VI. Abschnittes der „Grundzüge der Militärverfassung des Deutschen Bundes": um in den Felddienst des Bundesheeres die nötige Uebereinstimmung zu bringen, hat der Oberfeldherr das Recht, darüber Bestimmungen durch „A r m e e b e f e h l" zu erlassen, so weit solche für das Allgemeine notwendig sind und nicht in die innere Einrichtung d e r Korps eingreifen.[49]) Als Armeebefehle wurden dann später auch Ansprachen des obersten Kriegsherrn an seine Armee bezeichnet, in denen ein Befehl naturgemäß nicht als Gegenstand oder wenigstens nicht als Haupt- oder Endzweck in Betracht kam und die auf dem gewöhnlichen Wege der Befehlsübermittelung dem Heer bekannt gegeben wurden.[50]) Seit den Verfassungen werden als Armeebefehle gemeinhin sämtliche Anordnungen des Monarchen auf dem Gebiete des Heeres bezeichnet, welche er ohne Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers erlassen darf. In der Theorie hat man dann ihnen die Armeeverordnungen gegenübergestellt, obowohl dieser Begriff der Praxis unbekannt ist. Sie unterscheiden sich von den übrigen Verordnungen begrifflich nicht, sondern bilden gewissermaßen nur eine Klasse unter den Verordnungen, die ihrem Inhalte nach von den übrigen abweichen. Formell unterliegen sie denselben Voraussetzungen wie alle anderen Verordnungen.

Die älteste und wohl auch am nächsten liegende Auffassung von der rechtlichen Natur des Armeebefehls geht davon aus, daß der König durch den Armeebefehl zum Heere als Oberster Kriegsherr spricht. So sagt der Entwurf der revidierten Landschaftsordnung vom 30. September 1831[51]) im § 129:

„Um den verfassungsmäßigen Gang der Staatsgeschäfte und die Staatsbeamten wegen ihrer Verantwortlichkeit zu sichern, sind die unter der höchsten Unterschrift des Landesherrn erlassenen Reskripte und Verfügungen nur alsdann vollziehbar, wenn sie mit der Kontrasignatur eines stimmführenden Mitglieds des Staatsministeriums versehen sind. Diejenigen höchsten Verfügungen, welche der Landesherr in s e i n e r E i g e n s c h a f t a l s o b e r s t e r B e f e h l s h a b e r der Truppen er-

[49]) cf. Biberstein a. a. O. S. 202.
[50]) cf. Biberstein a. a. O. S. 204.
[51]) cf. Pölitz, Europäische Verf. I S. 942.

läßt, bedürfen der Kontrasignatur nicht. Zu diesen Verfügungen sind indes diejenigen nicht zu rechnen, welche der Landesherr in Beziehung auf Militärangelegenheiten nur als solcher erlassen kann, insbesondere also nicht

1. die Ernennung von Offizieren,
2. alle die Militärverwaltung sowie die Aushebungen und Rekrutierungen betreffenden Anordnungen,
3. die Bestätigung oder Verwerfung kriegsgerichtlicher Urteile."

Ebenso nimmt die Kurhessische V.U. vom 5. Januar 1831 [52]) von der allgemeinen Staatsverwaltung das Kriegswesen insoweit aus, „als solches für den Landesherrn als obersten Militärchef allein gehört".

Diese Auffassung tritt uns denn auch bereits in den ältesten Monographieen über Ministerverantwortlichkeit entgegen. So sagt Buddeus a. a. O. S. 14: „Nicht jeder Befehl des Monarchen bedarf der Beschränkung durch Konkurrenz des Ministers. Handelt der Monarch nicht als Monarch, z. B. als General, so tritt dieselbe nicht ein" und ebenso S. 99 a. a. O.:

> „So wie wir in jedem Monarchen den Privatmann und den Regenten unterscheiden müssen, so müssen wir auch bei dem Regenten, der sein Heer selbst führt, den König und den General unterscheiden. Diejenigen Verfügungen in Militärangelegenheiten, welche vom König selbst verfassungsmäßig ausgehen müssen, wenn er auch nicht selbst sein Heer kommandiert, können ohne Beiwirkung des Ministers keine Gültigkeit haben; die, welche jeder oberste General, wenn er auch nicht König wäre, erlassen kann, bedürfen dieser Beiwirkung nicht." [53])

Nichts neues gegenüber dieser ältesten Auffassung bringen diejenigen Schriftsteller, welche vom Oberbefehl und Militärverwaltung sprechen und durch diese Unterscheidung den Begriff des Armeebefehls von dem der Armeeverordnung abgrenzen wollen. Denn den Oberbefehl führt der König eben in seiner Eigenschaft als oberster Kriegsherr; auf dem Gebiete der Militärverwaltung, einem Teil der allgemeinen Staatsverwaltung, steht er als der durch die Verfassung in seinen Rechten beschränkte König da. Weshalb Biberstein die von dieser Gruppe von Schriftstellern vertretene Ansicht der zuerst erwähnten Auffassung gegenübergestellt wissen will, ist nicht einzusehen. Eine „Vereinigung heterogener Gedanken" dürfte daher wohl kaum bei v. Rönne zu finden sein, wenn dieser „Anordnungen des Kaisers, welche derselbe kraft seines Oberbefehls (als Bundesfeldherr) erläßt und welche lediglich den Charakter des militärischen Befehls tragen" und gleichzeitig „diejenigen Erlasse, welche sich lediglich auf die Ausübung des obersten Militär- und Flottenkommandos beziehen", als Armeebefehle bezeichnet.

Das gemeinsame Kennzeichen dieser Ansichten ist vielmehr der Umstand, daß sie den Begriff des Armeebefehls nicht aus der Materie zu bestimmen suchen, sondern die gemeinsame Quelle, den König, in seiner Eigen-

---

[52]) cf. Pölitz a. a. O. S. 627.

[53]) cf. auch Hauke a. a. O. S. 6 Anm. 5, von Frisch a. a. O., Rosenberg a. a. O. S. 13 ff., Esselborn a. a. O. S. 8.

schaft als oberster Kriegsherr und als Regent getrennt wissen wollen. Eine materielle Abgrenzung des Armeebefehls vom Verordnungsrecht versucht zuerst, worauf Biberstein a. a. O. S. 52 hinweist, Robert Mohl.[54]) Er geht davon aus, daß dem Staatsoberhaupt in allen, selbst den demokratischen nordamerikanischen Staaten der Oberbefehl über die bewaffnete Macht zusteht, also alle Militärpersonen seinen Dienstbefehlen militärischen, d. h. augenblicklichen und blinden Gehorsam zu leisten haben und die ganze Einrichtung des Militärdienstes die Ausstellung von schriftlichen Befehlen, welche sodann vom Minister kontrasigniert und dadurch auf eigene Verantwortung übernommen werden können, häufig ganz unmöglich macht. Er denkt hierbei besonders an die vielen mündlich gegebenen Dienstbefehle, wie die von ihm gewählten Beispiele zeigen. Er unterscheidet zunächst „die gewöhnlichen, ohne weiteren Zweck vorgenommenen Kriegsübungen und die gegen den Feind anzuordnenden taktischen Bewegungen gegenüber allen Befehlen, welche die Rechte eines Bürgers oder überhaupt einen Verfassungspunkt beeinträchtigen können", welch' letztere schriftlich erlassen und vom Kriegsminister gegengezeichnet werden müßten. Er verwirft dann aber selbst diese Unterscheidung als unbrauchbar und kommt zu dem allerdings auch recht wenig befriedigenden Ergebnis, „daß alle bleibenden Einrichtungen im Militär als solche nur durch die Kontrasignatur des Ministers angeordnet werden können." Unter den bleibenden Einrichtungen will er nicht nur die ganze Kriegsverwaltung, sondern jeden allgemeine Verhältnisse ordnenden, namentlich ein für alle Mal eine Dienstpflicht bestimmenden Befehl verstanden wissen. Eine brauchbare nähere Abgrenzung dessen, was zur Kriegsverwaltung im Einzelnen gehören soll, gibt er nicht. Da mit der sog. Kriegsverwaltung doch nur die Militärverwaltung gemeint sein kann, unterscheidet auch er im Grunde genommen nur wie die übrigen zwischen militärischem Befehl und der Militärverwaltung.

Einen anderen Begriff zur Unterscheidung von Armeebefehlen und Armeeverordnung verwandte zuerst Hecker[55]), indem er die Kommandogewalt der allgemeinen Regierungsgewalt gegenüberstellte. Er bezeichnet als „Armeebefehle alle Anordnungen des Herrschers, welche sich als Akte seiner Kommandogewalt über die Armee darstellen, alle Anordnungen des Herrschers innerhalb des Organismus der Militärverwaltung, welche nicht Ausfluß seiner Kommandogewalt sind, sondern sich als Akte seiner Regierungsgewalt (als sog. Regierungsakte) kennzeichnen, als Armeeverordnungen". Erstere bedürfen, wie Hecker sagt, auch ohne daß dies in den Verfassungen ausdrücklich hervorgehoben zu werden braucht, aus in der Natur der Sache liegenden Gründen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers nicht; letztere sind nur gültig, wenn sie von einem verantwortlichen Minister gegengezeichnet sind.[56]) Eine bestimmte Abgrenzung der Kommandogewalt gegenüber der Regierungsgewalt gibt aber Hecker nicht. Er stellt nur negativ fest, daß die äußere Bezeich-

[54]) cf. a. a. O. S. 166 ff.
[55]) cf. a. a. O. S. 63 ff.
[56]) cf. Hecker a. a. O. S. 63 ff.

nung nicht maßgebend ist, daß Armeebefehle und Armeeverordnungen beide sowohl in der Form der Verordnung als auch der Verfügung ergehen und spezieller oder genereller Natur sein können, der Unterschied zwischen Verfügung und Verordnung hier also in Wegfall kommt, und begnügt sich mit dem Ergebnis, daß hiernach Armeebefehle und Armeeverordnungen „spezielle oder generelle Allerhöchste Anordnungen innerhalb des Organismus der Militärverwaltung (im weiteren Sinne) sind und sich nur dadurch voneinander scheiden, daß sie Ausflüsse verschiedener Gewalten sind". Darüber aber, wo die Kommandogewalt aufhört und die Regierungsgewalt anfängt, können oft berechtigte Zweifel entstehen. Denn selbst die Tatsache, daß eine Kgl. Anordnung vom verantwortlichen Minister gegengezeichnet ist, beweist ihren Charakter als Armeeverordnung nicht. Vielmehr ist es, wie bereits oben erwähnt, nicht ausgeschlossen, daß besonders wichtige Armeebefehle z. B. eine Mobilmachungsorder gegengezeichnet werden, obwohl eine rechtliche Notwendigkeit hierzu nicht besteht.

Laband, welcher Heckers Gegenüberstellung von der Kommandogewalt und Regierungsgewalt für das Reichsstaatsrecht verwertet und „Anordnungen in Militärsachen, welche der Kaiser in seiner Eigenschaft als Bundespräsidium unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers und solche, die er in seiner Eigenschaft als Bundesfeldherr ohne dessen Gegenzeichnung erläßt", unterscheidet, erklärt ebenfalls den Umstand für entscheidend, ob der Kaiser den Befehl kraft seiner Präsidialgewalt oder kraft seiner Kommandogewalt gibt. Er stellt hierin Uebereinstimmung mit dem Preußischen Recht fest, da „militärische Orders, welche unzweifelhaft unter die Vorschrift des Art. 44 Pr. V.U. nicht fallen, im Gegensatz zu den Regierungsakten des Art. 44 a. a. O. stehen und demgemäß unterschieden werden muß, ob ein Kgl. Befehl kraft der Regierungsgewalt oder kraft der Kommandogewalt erlassen wird".[57]) Allerdings erkennt er selbst an, daß dadurch für die begriffliche Unterscheidung zunächst noch kein festes Merkmal gewonnen ist, da „im Grunde Regierungs- oder Kommandogewalt in der einen und einheitlichen Staatsgewalt zusammenfließen". Zutreffend hält er jedoch die Erkenntnis dieses Gegensatzes insofern für wertvoll, als dadurch das Verständnis für die verschiedene staatsrechtliche Behandlung beider Arten von Dienstbefehlen erschlossen werde. Mit Recht hebt er hervor, daß die Armee als Anstalt des Staates den allgemeinen Normen des Verfassungsrechts in derselben Art wie die übrigen Anstalten zur Durchführung der Staatsaufgabe unterworfen ist und daß, soweit es sich um die Einrichtung dieser Anstalt, ihr Verhältnis zu den anderen Zweigen der staatlichen Verwaltung, den rechtlichen Grundlagen und Schranken und die finanzielle Dotierung handelt, die Fürsorge für die Armee nicht verschieden von der Fürsorge für die staatlichen Institutionen überhaupt ist und der oberste Leiter der Regierungsgeschäfte zu diesem Zweige derselben in keinem anderen Verhältnis wie zu den anderen Ressorts steht. Sicherlich gehört aber, wie Laband sagt, zu den wesentlichsten Einrichtungen dieser Staatsanstalt selbst eine Befehlshaberschaft, eine Kommandogewalt, da ohne die-

[57]) cf. Laband a. a. O. IV S. 33/34.

selbe eine Existenz der Armee undenkbar ist. Auch den weiteren Ausführungen Labands, daß das Verfassungsrecht, indem es mit den anderen wesentlichen Einrichtungen der Armee auch diese Kommandogewalt schafft, dieselbe von der Regierungsgewalt abzweigt und ihr der letzteren gegenüber eine relative Selbständigkeit gibt, kann nur beigepflichtet werden. Für die begriffliche Festlegung der Kommandogewalt freilich ist die „rechtliche Möglichkeit, daß ein anderer als der Träger der Staatsgewalt zum Befehlshaber der Armee und als solcher zum Träger der Kommandogewalt bestellt werden kann und beide Funktionen, auch wenn sie denselben Träger haben, sich begriffsmäßig scheiden lassen", recht unerheblich. Laband sagt denn auch: „Der Begriff des Armeebefehls läßt sich von dem der Armeeverordnung begrifflich nicht scharf abgrenzen; denn man kann den Inhalt beider Anordnungen ebensowohl als eine der Verordnungsgewalt unterliegende Einrichtung wie als ein durch Kommando geregeltes Verhalten auffassen. In der Praxis bestimmt sich die Abgrenzung, soweit sie nicht durch die Gesetzgebung oder durch die Natur der Sache gegeben ist, durch die Uebung."

Bornhak begnügt sich mit der Bemerkung, daß als von der Gegenzeichnung ausgenommen Akte der Kommandogewalt g e l t e n , da hier die Gegenzeichnung im Widerspruche mit dem Wesen des militärischen Kommandos stehen würde, und daß diese Ausnahme auf Art. 46 Pr. V.U., welcher dem König ausdrücklich den Oberbefehl über das Heer beilegt, gestützt wird.

Ebensowenig gibt Zorn [58]) einen brauchbaren Anhalt für die Abgrenzung der Kommandogewalt, wenn er sagt, daß „die Grenze zwischen Militärbefehl und Militärverordnung aus dem begrifflichen Zweck des Militärbefehls abgeleitet werden könne und daß die Vermutung für den militärischen Befehl spreche".

Auch Anschütz läßt eine begriffliche Abgrenzung der Kommandogewalt vermissen und hebt nur einzelne Arten von Armeebefehlen hervor, deren Charakter als Akte der Kommandogewalt ihm zweifelsfrei erscheinen. Zur Kategorie des Armeebefehls, so sagt er, „gehören alle Verordnungen der Kommandogewalt, Verordnungen, welche sich auf die Organisation und Formation des Heeres beziehen, sowie insbesondere alle Vorschriften, deren nächster Zweck die Einübung des Waffenhandwerks ist, also organisatorische Bestimmungen aller Art sowie Formationen der durch das Gesetz nicht etwa festgelegten Kadres, Bestimmungen über militärische Ehrengerichte, Exerzierreglements, Felddienstordnungen, Schießvorschriften usw.; Armeeverordnungen verkörpern im Gegensatz zu diesen alle Verordnungen, welche die Militärverwaltung im engeren Sinne betreffen, also organisatorische und instruktionelle Bestimmungen treffen über die Herstellung der Vorbedingungen und Mittel behufs Betätigung der Kommandogewalt". Er rechnet zu letzteren insbesondere Verordnungen über Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung der Armee, Normen über das Besoldungs- und sonstige Geldverpflegungswesen.[59])

---

[58]) cf. a. a. O. D. J.Z. 1906 S. 671 R.St.R. S. 524.
[59]) cf. Anschütz, gegenw. Theorieen S. 84 ff.

Ein Versuch, das Gebiet der Kommandogewalt begrifflich näher zu begrenzen, hat Apel (a. a. O. S. 43) allerdings unternommen. Diese in negativer Form gefaßte Begriffsbestimmung lautet: „Für die Kommandogewalt fehlt überall da keine rechtliche Grundlage, wo keine der Armee eigentümliche Verhältnisse vorliegen." Demgegenüber soll nach Apel die der Kommandogewalt entgegengesetzte Regierungsgewalt im engern Sinne dadurch bestimmt werden, „daß in ihren Bereich alles dasjenige gehört, was nicht in den Kreis der Kommandogewalt fällt". Ist diese doppelte negative Fassung der Definition an sich schon recht unglücklich, so wird die ebenfalls negativ gehaltene Abgrenzung der Regierungsgewalt im engern Sinne gegenüber der Kommandogewalt geradezu praktisch undurchführbar. Naturgemäß muß allerdings dadurch, daß festgestellt wird, wo keine der Armee eigentümliche Verhältnisse vorliegen, positiv sich der Begriff der Regierungsgewalt im engern Sinne ergeben. Will man aber den Begriff der Regierungsgewalt negativ durch den der Kommandogewalt abgrenzen, so muß man positiv den Begriff der Kommandogewalt dahin festlegen: „Akte der Kommandogewalt sind alle diejenigen Kgl. Anordnungen, welche sich auf die der Armee eigentümlichen Verhältnisse beziehen." Die Schwierigkeit liegt aber ja gerade darin festzustellen, wo diese Verhältnisse gegeben sind. Daß man darüber sehr verschiedener Meinung sein kann, zeigen schon die unmittelbar darauf folgenden Ausführungen Apels.[60]) Denn während Laband, Anschütz und andere davon ausgehen, daß das Offizierernennungsrecht ein Akt der Kommandogewalt ist, leugnet Apel dieses. Er sagt: „Die Kommandogewalt erzeugt das Substrat der Zugehörigkeit zur Armee nicht, sondern geht von seinem Vorhandensein aus; sie setzt dieses Substrat voraus. Es muß daher das Dienstverhältnis bereits begründet sein, wenn der Dienstpflichtige der Kommandogewalt unterworfen sein soll. Daraus folgt, daß die Ernennung zum Offizier kraft der Kommandogewalt nicht erfolgen kann." Er kommt vielmehr auf Grund der Erwägung, daß das Dienstverhältnis des Offiziers seiner rechtlichen Natur nach von dem des Beamten nicht verschieden ist, wenn es auch für die eine Kategorie einen anderen Inhalt als für die andere hat, zu dem Ergebnis, daß hier der Armee eigentümliche Verhältnisse nicht vorliegen, mithin unter Verwertung des von ihm oben aufgestellten Begriffes der Kommandogewalt zu der Schlußfolgerung, daß ein Akt der Kommandogewalt überhaupt nicht in Frage kommen kann. Diesen Ausführungen wird man mit Recht entgegenhalten können, daß die Ernennung des Offiziers, wenn sie auch nicht mit der Uebertragung des Amtes identisch ist, jedenfalls dessen Zugehörigkeit zum Heere in sich begreift. Ueber die Zusammenetzung des Heeres entscheidet aber der König unzweifelhaft nicht in seiner Eigenschaft als Regent, sondern als oberster Kriegsherr. Die Vorbedingungen, welche für die Ernennung zum Offizier maßgebend sind, sind abhängig gemacht von den im Heere, insbesondere im Offizierkorps herrschenden Anschauungen, in denen doch gerade, um mit Apel zu sprechen, die der Armee eigentümlichen Verhältnisse ihren Ausdruck finden. Man sieht schon an diesem Beispiel, daß die von

---

[60]) cf. a. a. O. S. 45.

Apel gegebene Abgrenzung der Kommandogewalt zu eng gefaßt ist, wenn man ihr die von ihm gegebene Auslegung geben will. Und doch sagt Apel selbst, daß in der Kommandogewalt das besondere Gewaltverhältnis des Königs von Preußen zu seinem Heere zum Ausdruck kommt, „ein Verhältnis, in dem auf der Seite des Ersteren eine besonders große Machtvollkommenheit, auf der Seite des Letzteren ein besonders hoher Grad von Abhängigkeit besteht, daß durch die Kommandogewalt das Gewaltverhältnis des Königs zum Heere nicht allgemein in jeder seiner Beziehungen, sondern nur insoweit und in dem Umfange bezeichnet wird, als es in seinem Wesen und Inhalt von dem des Königs zu den Beamten des Staates und den übrigen Staatsangehörigen verschieden ist.“ Den Hauptinhalt der Kommandogewalt bilden demgemäß allerdings die besonders großen Machtbefugnisse des Königs gegenüber dem Heere und dessen unbedingte oder wenigstens gesteigerte Pflicht zum Gehorsam gegen den König, aber nicht ihren alleinigen Inhalt.

Der in der Literatur geprägte Begriff der Kommandogewalt hat zu der Auffassung geführt, daß ein Akt der Kommandogewalt nur dort vorliegen kann, wo ein zum Befehle berechtigtes Subjekt einem den Befehlen unterworfenen Objekt gegenübersteht. Diese aus dem Wort Kommando hergeleitete Voraussetzung ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, wenngleich sie bei den weitaus meisten Akten der Kommandogewalt zutrifft. Ebenso wie man früher in Preußen unter „Armeebefehlen“ [61]) seit altersher nicht nur Befehle des Oberkommandeurs einer Armee, sondern auch Kundgebungen des Kgl. Kriegsherrn verstand, in denen er zu seinem Heere redet, o h n e zu befehlen, wie Allerhöchste Ansprachen an die Truppen, so wollte man unter der Kommandogewalt das gesamte persönliche Verhältnis des Königs als des obersten Kriegsherrn zu seinem Heer kennzeichnen. Die Kommandogewalt erschöpft sich daher nicht in dem Oberbefehl über das Heer, der nach Art. 46 Pr. V.U. dem König von Preußen belassen ist, wenngleich auf diesem Gebiete ihr Hauptinhalt zu suchen sein wird. Sie setzt also das Substrat der Zugehörigkeit zur Armee nicht voraus, sondern nur ein Gewaltverhältnis des Inhabers gegenüber dem Unterworfenen auf einem zum Heere in irgend einer Beziehung stehenden Gebiete. Ob ein solches vorliegt, läßt sich nur je nach den Umständen des einzelnen Falles feststellen. Hiernach ist das militärische Disziplinarrecht unzweifelhaft als ein Ausfluß der Kommandogewalt aufzufassen. Denn in diesem kommt das persönliche Gewaltverhältnis des Herrschers gegenüber dem Heere am schärfsten zum Ausdruck. Es hätte mithin durch einfachen Armeebefehl ohne Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers geregelt werden können.

Ein Hinderungsgrund ist nicht in dem Umstande zu erblicken, daß es Rechtsnormen enthält. Arndt und andere betrachten nämlich sowohl die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872 als auch die E.G.V. vom 2. Mai 1874 als Rechtsverordnungen, ersterer sogar als Rechtsverordnungen im eminentesten Sinne, welche daher

[61]) cf. Biberstein a. a. O. S. 204.

auch, wie er in Bezug auf die E.G.V. irrtümlicherweise behauptet, vom Preußischen Kriegsminister gegengezeichnet seien.[62]) Die Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872 enthält nach Arndt Rechtssätze mindestens in demselben Umfange wie die Disziplinargesetze für richterliche und nicht richterliche Beamte, während er bei der E.G.V. Rechtsvorschriften besonders in den Bestimmungen darüber erblickt, wer sich der Entscheidung des Ehrengerichts unterwerfen muß, wie dasselbe zu besetzen sei, welche Rechtswirkungen sich an die Aussprüche des Ehrengerichts anknüpfen usw. Nach Laband darf ein Armeebefehl niemals eine Rechtsverordnung sein, einen legislativen Charakter haben, da das Kommando nur ein Befehl zu Handlungen und Unterlassungen enthalten könne, niemals aber in die Rechtsordnung eingreifen dürfe, diese vielmehr einschließlich der militärischen durch andere Faktoren fortgebildet werde, auch wenn der Erlaß von militärischen Rechtsvorschriften dem König ohne Mitwirkung der Volksvertretung übertragen sei. Nach seiner Ansicht muß eine Rechtsverordnung stets von einem verantwortlichen Minister gegengezeichnet und ordnungsmäßig verkündet sein, um Rechtswirksamkeit beanspruchen zu können. Demgegenüber ist festzustellen, daß nach der herrschenden Lehre [63]) Armeebefehle, d. s. also die kraft der Kommandogewalt erlassenen Anordnungen, ohne Rücksicht darauf, ob sie Rechtsnormen enthalten oder nicht, der Gegenzeichnung überhaupt nicht bedürfen, sondern von den Verfassungsvorschriften, insbesondere der des Art. 44 Pr. V.U., welcher zur Gültigkeit der Regierungsakte des Königs die Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers erfordert, befreit sind. Jedenfalls aber sind die Armeebefehle, wie von Biberstein S. 371 ff. hervorhebt, als Akte der Kommandogewalt bei Fehlen der Gegenzeichnung nicht schlechterdings nichtig, sondern für solche Personen, denen das Recht, die sie angehenden Befehle der vollziehenden Gewalt auf ihre formelle Rechtmäßigkeit zu prüfen, versagt ist — namentlich also für die zu unbedingtem Gehorsam gegenüber den Befehlen des Vorgesetzten verpflichteten Personen — verbindlich. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Disziplinarstrafordnung für das Heer Rechtsnormen enthält oder nicht. Denn diese ist unter Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers erlassen, würde also der verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 44 in jedem Falle genügen. Die Erörterung der Frage, ob sie erforderlich war oder nicht, ob sie aus diesem Grunde erfolgte oder nicht vielmehr deshalb, weil sie über den Rahmen des eigentlichen Disiziplinarwesens insofern hinausgeht, als sie die disziplinare Bestrafung einzelner Vergehen in leichteren Fällen zuläßt, die sonst vom Mil.Str.G.B. mit Strafe bedroht sind, oder wegen ihrer besonderen Wichtigkeit hätte daher nur rein theoretischen Wert. Die E.G.V. vom 2. Mai 1874 aber wäre in jedem Falle auch als Disziplinarvorschrift rechtsgültig erlassen, selbst wenn man der Ansicht beipflichten wollte, daß Armeebefehle niemals

---

[62]) cf. Arndt, R.V. S. 284, selbst. Verordnungsr. S. 222, Verordnungsr. S. 136.

[63]) cf. v. Biberstein S. 9 ff.

[64]) cf. selbst. Verordn. S. 222.

Rechtsnormen enthalten, also Rechtsverordnungen sein dürfen. Denn die E.G.V. enthält zweifellos keine Rechtsnormen. Zwar ist der Umstand, daß die E.G.V. sich nicht an alle Staatsbürger wendet, sondern nur an Offiziere, für die Beurteilung dieser Frage unerheblich. Denn, wie Arndt[64]) mit Recht hervorhebt, ist es unzulässig anzunehmen, daß eine Vorschrift deshalb keine Rechtsvorschrift sei, weil sie nur Militärpersonen und nicht alle Zivilpersonen betrifft. Aus demselben Grunde müßte man dann auch dem Militärstrafgesetzbuch und der Militärstrafprozeßordnung den Charakter von Rechtsnormen absprechen, obwohl diese sicherlich Rechtsnormen enthalten, „Vorschriften, die sich mit Gebot und Verbot an Alle wenden, die es angeht.[65]) Der Charakter der Vorschriften der E.G.V. ergibt sich vielmehr aus der Stellung, welche die Ehrengerichte dem König gegenüber einnehmen. Es ist allerdings der Standpunkt vertreten worden, daß sowohl die E.G.V. vom 20. Juli 1843 wie diejenige vom 2. Mai 1874 den Ehrengerichten selbst die Entscheidung in Ehrengerichtssachen zuweisen und der König durch diese Verordnungen sich in seinem bis dahin unbeschränkten Recht, Offiziere wegen Handlungen und Unterlassungen, die zur Beurteilung der Ehrengerichte gehören, selbst zur Verantwortung zu ziehen, ohne vorher die Ehrengerichte gehört zu haben, beschränkt hat. Diese Ansicht geht völlig fehl. Der König kann nicht nur auf Grund eines Ehrengerichtserkenntnisses die Folgen aussprechen, auf die das Ehrengericht zu erkennen berechtigt ist, sondern ist nach wie vor berechtigt, selbständig ohne vorherige Anhörung der Ehrengerichte die Entscheidung in ehrengerichtlichen Angelegenheiten der Offiziere zu treffen. Denn nach § 50 der E.G.V. vom 20. Juli 1843 hat sich der König die Befugnis vorbehalten, die „Erkenntnisse" der Ehrengerichte zu bestätigen. Demgemäß ist denn auch als Zweck der Ehrengerichte im § 1 der E.G.V. vom 20. Juli 1843 angegeben: „Die gemeinsame Ehre der Genossenschaft sowie die Ehre des Einzelnen zu wahren gegen Mitglieder, deren Benehmen dem richtigen Ehrgefühl oder den Verhältnissen des Offizierstandes nicht entspricht . . . . . einzuschreiten und, wo es nötig ist, auf die Entfernung unwürdiger Mitglieder aus der Genossenschaft anzutragen." [66]) Das Erkenntnis des Ehrengerichts ist also trotz seiner irreführenden Bezeichnung nur ein Vorschlag, ein Gutachten, an das der König nicht gebunden ist. Er kann die Ehrenangelegenheit zur nochmaligen Entscheidung an ein anderes Ehrengericht verweisen, kann aber auch unter Verwerfung des ehrengerichtlichen Erkenntnisses selbstständig entscheiden. Die Bestätigung des Erkenntnisses hat also die Bedeutung einer völlig selbständigen Entscheidung des Falles, sie wirkt somit nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv. Eine Abänderung des Erkenntnisses ist daher auch kein Akt der Gnade, sondern die Bestätigung des Rechtes der freien Entschließung über die Zusammensetzung des Offizierkorps.[67]) Aufgabe der Ehrengerichte ist es also nur, den König bei ehrengerichtlichen Untersuchungen zu unterstützen. Rechtsgrund für die ehren-

[65]) cf. Arndt a. a. O.
[66]) cf. Apel S. 10.
[67]) cf. Apel a. a. O. S. 12.

gerichtlichen Folgen ist nicht das ehrengerichtliche Erkenntnis, sondern diejenige Allerhöchste Kabinettsorder, welche diese Folgen ausspricht.

Genau denselben Charakter hat die E.G.V. vom 2. Mai 1874. Auch sie enthält keine Rechtsvorschriften. Auch hier hat der ehrengerichtliche Spruch keine unmittelbaren Folgen; ebensowenig ist er maßgebend für die Allerhöchste Entscheidung. § 52 a. a. O. bestimmt weder, daß der Spruch des Ehrengerichts, wenn er auf Entlassung mit schlichtem Abschied lautet, den Verlust des Offiziertitels zur Folge haben soll, noch begründet er für den König das Recht, diese Folgen auszusprechen. Die Ehrengerichte sind also keine Gerichte, haben keine Gerichtsbarkeit, keine Gerichtsgewalt. Ihre Erkenntnisse bezw. Sprüche haben keine Rechtskraft. Sie sind lediglich Kommissionen, welche dem König Gutachten zu erteilen haben. Die Ehrengerichtsverordnung vom 20. Juli 1843 wie die vom 2. Mai 1874 sind Dienstbefehle an die Offiziere, in der in den Verordnungen näher bezeichneten Weise zu solchen Kommissionen zusammenzutreten und das Ergebnis der Untersuchung gutachtlich dem König zu unterbreiten. Die E.G.V. ist zugleich ein Dienstbefehl an die Offiziere, sich vor diesen Kommissionen zu verantworten. Die Tätigkeit der Ehrengerichte bereitet die Ausübung der Disziplinargewalt des Königs vor und gehört zu den dienstlichen Obliegenheiten der dazu berufenen Offiziere. Ob der König aber berechtigt ist, auf die Folgen der ehrengerichtlichen Sprüche durch Allerhöchste Kabinettsorder zu erkennen, ob also die E.G.V. vom 2. Mai 1874 und die in ihr angedrohten Folgen sich materiell innerhalb der Grenzen der Kommandogewalt halten, soll in folgendem untersucht werden.

B.

Die materielle Rechtsgültigkeit der E.G.V.

I. Die materielle Rechtsgültigkeit der E.G.V. vom 2. Mai 1874 ist von zwei Gesichtspunkten aus hauptsächlich in Frage gestellt worden. Es ist zunächst eingewandt worden, daß sie als Disziplinarvorschrift jedenfalls nicht mehr seit dem Inkrafttreten des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 einem Offizier den ihm einmal verliehenen Titel entziehen könne. Diese Frage ist allgemein dahinzustellen:

Kann Seine Majestät der König von Preußen einem Offizier den ihm einmal verliehenen Titel aus alleiniger Machtvollkommenheit wieder entziehen, so daß sich derjenige, welcher trotz dieser Entziehung den Titel weiterführt und wieder annnimmt, sich einer Uebertretung des § 360 Nr. 8 des R.St.G.B. schuldig macht?

Bei der Erörterung dieser Frage ist davon auszugehen, daß § 33 a. a. O. den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen als notwendige Rechtsfolge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kennt. Es wird ihm also der Charakter einer öffentlichen Strafe beigelegt.[68]) Gemäß § 31 a. a. O. hat die Verurteilung zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zum Dienste im Deutschen

[68]) cf. Laband a. a. O.

Heere und in der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge; nach § 32 a. a. O. kann neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnisstrafe aber nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnisstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Nach dem Reichsbeamtengesetz § 75 Nr. 2 und dem preußischen Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852, § 16 Nr. 2, welche zwischen dem Amtstitel und dem Ehrentitel nicht unterscheiden [69]), kann den Beamten der Titel außerdem im Disziplinarwege ebenfalls nur als Rechtsfolge, und zwar der Dienstentlassung, nicht als selbständige Strafe aberkannt werden.[70]) In entsprechender Weise bestimmt auch § 32 des Mil.St.G.B. vom 20. Juni 1872, daß die Entfernung aus dem Heere den Verlust der Dienststelle und der damit verbundenen Auszeichnungen zur Folge hat. Unter Auszeichnungen ist sowohl „der als Auszeichnung verliehene Ehrentitel als auch der der Dienststelle entsprechende Titel" zu verstehen. Denn § 53 a. a. O. bestimmt ausdrücklich, daß gegen pensionierte Offiziere anstatt auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine auf Verlust des Offiziertitels, also des Diensttitels, zu erkennen ist. § 35 a. a. O. dagegen bestimmt, daß mit der Dienstentlassung der Verlust des Diensttitels nicht verbunden ist. § 30 a. a. O. bezeichnet demgemäß den Verlust des Titels als eine „besondere Ehrenstrafe", auf welche in keinem Falle erkannt werden kann, vielmehr immer nur als Rechtsfolge der Strafe der Entfernung aus dem Heere.

Es ist im vorstehenden hervorgehoben worden, daß in den zitierten Gesetzen eine verschiedene Behandlung des Diensttitels und des Amtstitels nicht eintritt. Besteht nun aber überhaupt ein rechtlicher Unterschied zwischen Amts- und Diensttitel? Bei der Prüfung dieser Frage ist zunächst auf die Entstehung der Titel zurückzugehen.

Wenn jemand zu einem Amt durch die Staatsgewalt berufen wird, erhält er gleichzeitig durch die Ernennung, nicht erst durch die Uebertragung des Amtes, den dieser Amtsstellung entsprechenden Titel. Eine besondere Auszeichnung bedeutet die Führung des Amtstitels an sich nicht; es wird vielmehr durch den Diensttitel nur nach außen hin kenntlich gemacht, welche Stellung sein Träger im öffentlichen Leben einnimmt. Der Ehrentitel ist unabhängig von einer öffentlichen Dienststellung. Er kann zwar, und dies geschieht in der Mehrzahl der Fälle, einer eine Amtsstellung bekleidenden Person als Auszeichnung verliehen werden. Eine condicio sine qua non ist dies jedoch nicht. Stets ist im Gegensatze zum Diensttitel hier eine spezielle Verleihung erforderlich. Hiernach ist der Rechtsgrund beim Diensttitel — und Ehrentitel verschieden. In beiden Fällen handelt der König von Preußen als Staatsoberhaupt, als Träger der Staatgewalt, nicht als Privatperson. Soweit aber der Titel als Diensttitel durch ein dazu

---

[69]) cf. v. Rheinbaben, die pr. Disz.Ges. S. 125/126.
[70]) cf. Laband a. a. O.

gehöriges Amt erworben wird, sich von selbst mit der Veränderung der Amtsstellung und der Bezeichnung der Behörden ändert, ist der König verfassungsrechtlich durch Art. 47 Pr. V.U. in seiner freien Entschließung eingeschränkt. Er ist hierin an die Gesetze gebunden. Er kann nur solche Personen anstellen, welche die gesetzliche Qualifikation, z. B. als Richter, Staatsanwälte, Regierungsräte, Landräte usw. haben. Soweit allerdings gesetzliche Vorschriften fehlen, wie für Militärpersonen und Lehrer aller Art, Eisenbahn- und Bergbeamte, kann der König die Bedingungen der Anstellung selbst regeln oder durch seine Organe regeln lassen.[71]) Soweit der König dagegen Orden, Titel als Auszeichnung verleiht, bezeugt er dadurch dem Ausgezeichneten eine besondere Gnade und ist in seiner freien Entschließung durch „kein Gesetz und keine Aemterorganisation" beschränkt. Denn dieses Recht des Königs gründet sich auf § 50 Abs. 1 der Pr. V.U. Es ist aber eine völlige Verkennung der Rechtslage, wenn Braun[72]) die Verleihung solcher Auszeichnungen als einen Regierungsakt des Königs im Sinne des Art. 44 Pr. V.U. bezeichnet und demgemäß hierfür die Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers verlangt. Sie ist wohl ein Ausfluß der Regierungsgewalt, aber ein Regierungsakt im Sinne des Art. 44 kommt hier nicht in Frage, weil hier eine Verantwortung gegenüber den Kammern nicht besteht. Der König hat das Recht zur Verleihung von Titel, Orden und Ehrenzeichen in der vorkonstitutionellen Zeit besessen; es ist ihm durch die Verfassung nicht genommen und auch nicht beschränkt worden. Er besitzt es daher auch heute noch in demselben Umfange, soweit es ihm durch die spätere Gesetzgebung nicht genommen ist.[73])

Die Voraussetzungen der Entziehung bei Diensttiteln wie bei Ehrentiteln sind aber dieselben. Denn abgesehen von der Verschiedenheit ihrer Begründung sind sowohl der Diensttitel wie der Ehrentitel als sog. „subjektive öffentliche Rechte" aufzufassen.[74]) Dies ist keine auffallende seltene Erscheinung im Rechtsleben. Denn zahlreiche Rechte werden nach freiem Ermessen von Behörden begründet, während sie nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen entzogen werden können. Es fragt sich nun, ob und in welchem Umfange erworbene subjektive öffentliche Rechte geschützt werden. Jellinek[75]) sagt: „Fürs öffentliche Recht des Einzelnen gelten dieselben Grundsätze wie für das Privatrecht, und wenn das Resultat in beiden Rechtsgebieten ein verschiedenes ist, so liegt das nicht an dem Unterschied der Prinzipien, sondern der Tatsachen, auf welche diese anzuwenden sind. Subjektives öffentliches Recht des Einzelnen unterscheidet sich vom subjektiven Privatrecht nur dadurch, daß die Zuerkennung individueller Willensmacht unter wesentlicher Berücksichtigung des Gemeininteresses erfolgt, welches gegebenenfalls die Schaffung von Ansprüchen gegen den Staat gebieten kann. Aendert sich aber die Richtung des Gemeininteresses, so

---

[71]) cf. Arndt Pr. V.U. S. 193 zu Art. 47 Anm. 3.
[72]) cf. a. a. O. S. 530 ff.
[73]) cf. M. v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, Neuausgabe Bd. 1 S. 179 N. 24.
[74]) cf. Jellinek. a a. O.
[75]) cf. a. a. O. S. 336.

fällt die Nötigung weiterer Anerkennung des Einzelinteresses hinweg, es kann auf dem Wege der Aenderung der Rechtsordnung das individuelle Recht vernichtet werden." Sie sind streng zu scheiden von den subjektiven Privatrechten. Diese sind „die auf ein Gut oder Interesse gerichtete, durch staatliche Anerkennung geschützte menschliche Willensmacht, die sich nicht gegen den Staat als Rechtssubjekt richtet." [76])

Wenn jemand mein Namensrecht verletzt, kann ich von ihm Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, dagegen nicht, wenn er einen mir zukommenden Titel, Orden oder Ehrenzeichen annimmt. Hier kann nur der Staat einschreiten; ob er es aber tut, hängt nicht vom Interesse des Verletzten, sondern nur vom Staatsinteresse ab. Bornhak leugnet zwar das Vorhandensein von öffentlichen subjektiven Rechten. Er bezeichnet subjektive Rechte des einzelnen Individuums gegen den Staat als begrifflich undenkbar, da wechselseitige Rechte nur möglich seien, wenn beide Faktoren der sie beherrschenden Rechtsordnung unterworfen seien, der Staat aber als Quelle der Rechtsordnung über dem Rechte stehe. Diese Auffasung Bornhaks ist nur insoweit zutreffend, als ein staatsrechtlicher Vertrag zwischen dem Staate und einer Privatperson eine logische Unmöglichkeit ist, weil der Begriff des Vertragsschlusses allerdings die rechtliche Gleichstellung beider Vertragsteile erfordert. Diese Auffassung beruht nicht auf einer einseitig privatrechtlichen und willkürlichen Beschränkung des Vertragsbegriffes, wie Laband [77]) meint, sondern auf dem Vertragsbegriffe überhaupt, mit dem weder im Privatrecht noch im Völkerrecht „jedes zur Begründung von Rechten und Pflichten abgeschlossene Rechtsgeschäft" bezeichnet wird.[78])

Hiernach ist der Titel als ein subjektives öffentliches Recht anzusehen, welches ja daher im § 33 R.St.G.B. als „bürgerliches Ehrenrecht" bezeichnet und dessen Aberkennung als Ehrenstrafe angesehen wird. Hat der Staat aber einseitig ein öffentliches subjektives Recht begründet, so hat er dieses Recht, solange das Gesetz oder die allgemeinen Rechtsgrundsätze seine Aufhebung nicht gestatten, anzuerkennen. Diese Anspruchsanerkennung des subjektiven öffentlichen Rechts, welches durch einen Akt der Staatsgewalt begründet ist, richtet sich also gegen den Staat als solchen.[79])

Oeffentliche Rechte können, was sich schon aus dem Begriffe des Rechts als solchen ergibt, nicht willkürlich entzogen werden. Aus dem Umstande aber, daß einzelne Gesetze die Entziehung von Titeln nur in Verbindung mit einer schweren Kriminal- oder Disziplinarstrafe kennen, darf nicht gefolgert werden, daß in sonstigen Fällen die Entziehung des Titels überhaupt angeschlossen ist. Es mag zugegeben werden, daß die Aberkennung eines Titels als solche stets eine schwere Strafe enthält und

---

[76]) cf. Heimberger, Kr.V.Schr. Bd. 36 S. 234 ff.
[77]) cf. a. a. O. I S. 449.
[78]) cf. Bornhak II S. 30.
[79]) cf. Jellinek a. a. O., Anschütz D. J.Z. 1899 Nr. 3 S. 54 ff.; Bluntschli, Allg. Staatsr. II S 128.

den Betroffenen im Ansehen der Allgemeinheit schwer schädigt. Der Staat muß aber auch in anderen Fällen, sofern das öffentliche Interesse es erfordert, öffentliche Rechte durch einseitigen Akt aufheben können.[80]) Es ist davon auszugehen, daß eine Ehrenauszeichnung, wie es jeder Titel ist, begrifflich als Träger dieses Ehrenrechts eine ehrenhafte Persönlichkeit voraussetzt. So sagt Heffter (a. a. O. S. 688): „Das einzig Praktische der Ordensbeleihung ist die dauernde Ehrenverpflichtung des Beliehenen und das Anspornen Anderer zur Nacheiferung." Für die Beurteilung der Frage, ob sich der Betreffende der Auszeichnung würdig erweist, sind die persönlichen Verhältnisse sowie die Höhe und Art der Auszeichnung maßgebend. Aus eigener Machtvollkommenheit darf der König die Titel allerdings nicht mehr willkürlich, sondern nur als Strafe entziehen. Unter dieser Voraussetzung aber kann die Entziehung nicht nur durch Gesetz, sondern, sofern der Ehrentitel unmittelbar vom Staatsoberhaupt verliehen ist, unmittelbar durch dieses selbst erfolgen. An verfassungsrechtliche Beschränkungen ist der König hier ebensowenig wie bei der Verleihung gebunden. Mit dieser Maßgabe ist den Ausführungen Brauns (a. a. O. S. 530 ff.) beizupflichten, nach welchen der König von Preußen grundsätzlich die von ihm verliehenen Titel, Orden und Ehrenzeichen wieder entziehen kann, allerdings nicht willkürlich, sondern nur wegen Unehrenhaftigkeit des Inhabers der Auszeichnung oder im berechtigten öffentlichen Interesse. Soweit der Titel auf Grund eines Amtes geführt wird, ist freilich dies Entziehungsrecht des Königs als durch die Disziplinargesetzgebung beseitigt anzusehen.

Die Möglichkeit der Entziehung von Titeln widerspricht auch nicht, soweit militärische Titel in Betracht kommen, dem § 7 des R.Mil.Ges. vom 2. Mai 1874. Diese Bestimmung lautete im Regierungsentwurf (Abs. 2) folgendermaßen:

> „Personen, welche aus dem Heere ausscheiden, bedürfen zur Führung von militärischen Diensttiteln und zum Tragen der Militäruniform der Genehmigung desjenigen Bundesfürsten oder Senats, von welchem die Offiziere des Kontingents ernannt werden. Die Genehmigung ist widerruflich."

Von der Kommission wurden dann die Worte „zur Führung von militärischen Diensttiteln" sowie der Schlußsatz „die Genehmigung ist widerruflich" gestrichen. Das Plenum des Reichstags nahm diese Fassung des § 7 Abs. 2 a. a. O. an.

Der Abgeordnete Miquel[81]) bemerkte hierbei, daß unter der Genehmigung zur Führung von militärischen Diensttiteln die Genehmigung, den Titel mit dem Zusatz „außer Dienst" zu führen, zu verstehen sei. Die Mehrheit der Kommission war der Meinung, daß dieses Recht, einen Titel mit dem Zusatz „außer Dienst" zu führen, auf Genehmigung nicht beruhe, daß dies vielmehr eine historische Bezeichnung sei, die man niemandem verwehren könne. Wenn es sich aber darum handele, das Recht zu geben, den Titel voll beizubehalten, der aus der früheren Amtsstellung hervorgeht,

---

[80]) cf. Braun a. a. O. S. 541.
[81]) cf. Stenogr. Ber. d. Reichstags 1874 S. 831 ff.

so würde dies nach Ansicht der Kommmission ein ganz besonderes Rechtsverhältnis konstatieren, was sonst nicht vorkomme. Aus den Erklärungen der Regierung ging damals aber jedenfalls hervor, daß es die Meinung gewesen ist, das Recht zu geben, die Titel zu führen mit der Bezeichnung „außer Dienst". Infolgedessen glaubte die Kommmission, daß dies nicht in das Gesetz gehöre, weil es hierzu keiner Genehmigung bedürfe. Denn es gibt kein Gesetz, welches verbietet, die historische Bezeichnung des früheren Amtstitels mit dem Zusatz „außer Dienst" zu führen. Man kann auch kaum jemandem das Recht beschränken, sich eine Bezeichnung zu geben, aus welcher hervorgeht, welche Dienstleistung er früher bekleidet hat. Wenn aber einmal eine solche Befugnis erteilt ist und wenn sie notwendig wäre, wenn daraus ein persönliches Recht folgte, dann, so erklärte der Abgeordnete Miquel a. a. O., „wollte man allerdings auch sachlich nicht, daß ein solches erteiltes persönliches Recht einfach diskretionär wieder zurückgezogen werden könne, man wollte nicht alle diese Personen in ihrer äußeren Ehrenstellung abhängig machen von der diskretionären Befugnis der Militärverwaltung. Man verwies ausdrücklich auf die bestehenden Ehrengerichte, während man bei denjenigen Mitgliedern der Armee, welche sich schon während ihrer Dienststellung etwas Ehrenrühriges zu Schulden kommen ließen, das Militärstrafgesetzbuch für ausreichend hielt." Auch die Ausführungen des Generalmajors v. Voigts-Rhetz, durch welche er die Bestimmung, daß zur Fortführung des Offiziertitels die Genehmigung erforderlich sei, zu rechtfertigen suchte und in welcher er sich dahin aussprach, daß es vollkommen fern liege, diesem Paragraphen die allergeringste Beziehung zu politischen Dingen zu geben, gingen dahin, „daß diejenigen Offiziere, die aus der Armee entweder mit Pension oder mit Uniform ausscheiden, der militärischen Jurisdiktion und den Ehrengerichten unterliegen, also auf diese Weise greifbar seien. Der Abgeordnete v. Etzel [82]) führte aus, daß die Fassung der Kommission hauptsächlich aus dem Bedenken hervorgegangen sei, daß es möglich sei, in einzelnen Fällen einem abgegangenen Offizier aus anderen Rücksichten als denjenigen seines Betragens und seiner Ehrenhaftigkeit den Titel abzunehmen. Er bemerkte hierzu, daß es ja möglich sei, daß so etwas einmal vorkomme, daß dies aber ein sehr geringer Nachteil sei, der möglicherweise einmal einen Einzelnen treffen könne, während das Interesse des Offizierkorps und damit der ganzen Armee entschieden geschädigt werde, wenn Subjekte, die anrüchig geworden seien, nachher noch einen Offiziertitel führten.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 7 des Reichsmilitärgesetzes ergibt sich, daß eine besondere Genehmigung zur Führung von militärischen Diensttiteln mit dem Zusatz „außer Dienst" von der Kommission für nicht erforderlich, und zwar aus dem Grunde für entbehrlich gehalten wurde, weil die Ehren- bezw. Disziplinargerichte genügten, um einem Offizier, der sich unehrenhafte Handlungen hatte zu Schulden kommen lassen, diesen Titel abzusprechen. Man wollte nur das einfache diskretionäre Ermessen des Königs hinsichtlich der Entziehung der militärischen Ehrenrechte aus-

[82]) cf. a. a. O. S. 832.

schließen. Tatsächlich ist aber der König, soweit sich ein Offizier einer Handlung schuldig macht, die nicht unter die Bestimmungen der Disziplinargesetze, sondern nur unter diejenigen der Ehrengerichte fällt, nicht in seinem freien Ermessen beschränkt. Denn, wie oben dargelegt, ist der König nicht verpflichtet, das Gutachten der ihm nur als Hilfsorgan bei der Untersuchung zur Seite stehenden Ehrengerichte einzuholen und ihren Spruch zu bestätigen. Es bedarf mithin keiner Erörterung, daß die ehrengerichtlichen Bestimmungen, deren Vorhandensein § 7 des R.Mil.Ges. voraussetzt, selbstverständlich auch nach dem Inkrafttreten des Reichsmilitärgesetzes geändert werden durften. Die E.G.V. vom 2. Mai 1874 aber ist früher als das Reichsmilitärgesetz vom gleichen Tage in Kraft getreten, also ihr Ehrengerichtsverfahren als dasjenige anzusehen, das bei Beratung des R.Mil.Ges. vorausgesetzt wurde. Auch im Disziplinarwege sollte jedoch eine Aberkennung des militärischen Diensttitels, wie die Beratungen zum § 7 des R.Mil.Ges. deutlich zeigen, erfolgen dürfen. Nach den oben wiedergegebenen Erklärungen des Berichterstatters Miquel wird sogar anzunehmen sein, daß die Kommission die Ehrengerichte als Disziplinargerichte betrachtete. Jedenfalls wären die Ehrengerichte auch als Disziplinargerichte berechtigt, über die Entziehung von militärischen Diensttiteln zu befinden, ohne daß aus diesem Grunde Bedenken gegen ihre materielle Rechtsgültigkeit hergeleitet werden könnten.

II. Wir kommen jetzt zum zweiten Punkte unserer Betrachtung über die materielle Rechtsgültigkeit der E.G.V. vom 2. Mai 1874, nämlich zur Erörterung der Frage, ob sie sich als Disziplinarvorschrift auch auf Offiziere a. D. erstrecken durfte. Das Kammergericht hat dies unter Zugrundelegung der privatrechtlichen Konstruktion von der Natur des Offiziersdienstes bejaht. Laband geht davon aus, daß das Dienstverhältnis des Offiziers in seiner rechtlichen Natur von dem des Beamten nicht verschieden ist, wenn es auch für die eine Kategorie einen anderen Inhalt als für die andere hat. Er sagt daher: „Der Eintritt in den berufsmäßigen Militärdienst ist Eintritt in den berufsmäßigen Staatsdienst; der Offizier ist im juristischen Sinne Staatsbeamter." Die Begründung des Staatsdienerverhältnisses aber erfolgt nach seiner Ansicht[83]) durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. „Da der Staat niemandem die Verpflichtung auferlegt, sich dem Staatsdienst zu widmen, so ist, wenn von jemandem eine solche Verpflichtung übernommen werden soll, eine Willenserklärung desselben erforderlich; es genügt also nicht eine einseitige Willenserklärung des Staates, sondern es ist eine übereinstimmende Willenserklärung seiner Beteiligten, ein auf die Uebernahme und Gewährung gegenseitiger Verpflichtungen gerichteter Konsens, also ein zweiseitiges Rechtsgeschäft erforderlich, und dies ist eben ein Vertrag. Dieser Begriff ist kein privatrechtlicher, sondern ein allgemeiner Rechtsbegriff."[84]) Diese auch von Seydel[85]) vertretene

---

[83]) cf. Laband a. a. O. Bd. 1 S. 449.
[84]) cf. Laband a a. O.
[85]) cf. Allg. Staatslehre S. 59 ff., Bayerisches Staatsrecht Bd. 2 S. 184, im Handb. d. öffentl. Rechts S. 108/9, v. Stengel, Ann. d. Deutsch. R. 1876

Ansicht von der vertragsmäßigen Begründung des Staatsdienerverhältnisses ist jedenfalls nicht ausreichend, um alle Klassen von Beamten zu umfassen. Denn die Vertragstheorie legt das Hauptgewicht darauf, daß der Beamte durch freiwilligen Vertrag in den Staatsdienst eintritt. Nun gibt es aber doch eine Reihe von Beamtenkategorieen, z. B. Ehrenbeamte der obrigkeitlichen und kommunalen Selbstverwaltung [86]), die gezwungen in den Staatsdienst treten. Daß diese Personen aber trotzdem Beamte sind, unterliegt keinem Zweifel. Denn die Besoldung, die dauernde Uebertragung des Amtes, Handhabung obrigkeitlicher Hoheitrechte, Selbstständigkeit der Verfügung oder der Entscheidung, Ausfüllung des Lebensberufes durch die Bekleidung des Amtes gehören nicht zu den wesentlichen Momenten des Beamtenbegriffs, sondern, wie Laband selbst sagt: „Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis bleibt als das allein wesentliche Begriffsmoment übrig." [87]) Diese besonderen Rechte und Pflichten des Beamten beruhen aber keineswegs auf der Freiwilligkeit des Dienstverhältnisses. Laband scheidet demgemäß notgedrungen die Kategorieen von Personen, welchen, wie er sich ausdrückt, „ohne Begründung des Staatsdienerverhältnisses ein Amt als staatsbürgerliche Last auferlegt wird", aus dem Begriffe des Staatsdienstes aus und macht einen Unterschied „zwischen der Uebernahme eines Staatsamts auf Grund der Staatsuntertänigkeit und der Uebernahme eines Staatsamts auf Grund des Eintritts in den Staatsdienst". Dieser Unterschied beruht doch aber rein äußerlich auf der Begründungsart des Staatsdienstes. Inhaltliche Verschiedenheiten im rechtlichen Verhältnis zwischen dem Staat und dem Inhaber des Amtes ergeben sich nicht. Es mag zutreffend sein, was Laband besonders hervorhebt, daß der Staatsdiener in einem Rechtsverhältnisse zum Staate auch dann steht, wenn er kein Amt verwaltet, derjenige dagegen, welcher staatliche Geschäfte in Erfüllung seiner Untertanenpflicht führt, die mit dieser Geschäftsführung verbundenen Rechten und Pflichten nur solange hat, als er das Amt bekleidet. Dieser Umstand beweist jedoch nur, daß Rechte und Pflichten nur insoweit entstehen, als der Staat sie zur Entstehung gebracht wissen will. Der Begriff des Zwanges erfordert, daß eine Dienstpflicht nur solange besteht, als der Zwang des Staates gegen den Untertanen geltend gemacht wird.

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen dem Staat und einer Privatperson ist aber begrifflich ein Unding, weil hier „die rechtliche Gleichstellung beider Vertragsteile fehlt." [88]) Denn das Einverständnis zweier

---

S. 897 ff., im Handb. d. öffentl. Rechts S. 107; E. Löning, Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten 1879 S. 131, Lehrb. d. Deutschen Verwaltungsrechts § 25 S. 119; v. Sarwey, Württ. Staatsr. Bd. 2 S. 276; Gareis, Allg. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch S. 164; Rehm, Die rechtl. Natur d. Deutschen Staatsdienstes in Ann. d. D. R. 1885 S. 65 ff., S. 116 ff.; Jellinek, System S. 168 ff., 198 ff.; Affolter, Allg. Staatsr. S. 38 Nr. 34.

[86]) cf. Bornhak a. a. O. II S. 29, G. Meyer a. a. O. S. 500.

[87]) cf. Laband a. a. O. I S. 438.

[88]) cf. Bornhak Bd. 2 S. 30.

Subjekte über Rechte und Verbindlichkeiten machen noch nicht das ganze Wesen eines Vertrages aus. Wo das Objekt nicht von der freien Willensbestimmung der Personen abhängt, wo nicht ein reiner Ausfluß der Willkür dem Rechte unter diesen bestimmten Individuen sein Dasein gibt, wo nicht die Personen in Ansehung des Gegenstandes ihrer Willensvereinigung im Zustand einer rechtlichen Gleichheit sich befinden, da ist ein Vertrag nicht vorhanden, wenn wir auch eine Uebereinstimmung der Willen antreffen." [89]) Daher ist ein staatsrechtlicher Vertrag im Völkerrecht wohl anerkannt. Das Staatsdienerverhältnis aber kann nur durch einen einseitigen Staatsakt begründet werden, und zwar stellt dieser eine tatsächliche Anordnung, keine Rechtsnorm dar.[90])

Am allerbedenklichsten aber erscheint die Auffassung, daß gerade der Offiziersdienst seine Grundlage in einem mit dem Kontingentsherrn geschlossenen Vertrage habe, durch den der Offizier alle Vorschriften des Kontingensherrn als für sich verbindlich anerkenne, insbesondere die zur Regelung des Dienstverhältnisses bestimmten, aber auch die Königlichen Befehle über die Art und Weise der Beendigung des Dienstverhältnisses. Die Zuständigkeit der Ehrengerichte als Disziplinargerichte auch über die mit der Befugnis zum Tragen der Uniform verabschiedeten Offiziere soll sich hiernach daraus ergeben, daß diese Offiziere, wenn sie bei ihrer Verabschiedung die Befugnis zum Tragen der Uniform erlangen wollen, die Fortdauer der Disziplinargewalt des Königs als ehrengerichtlichen Gebieters anerkennen müssen und so auf rechtsgenschäftlichem Wege zwischen dem König und dem Offizier ein öffentlich-rechtliches Verhältnis begründet werde, in welchem auch nach dem Abschied ein Rest des früheren Dienstvertrages zum Ausdruck gelange. Es wird darauf hingewiesen, daß der Verabschiedete, welchem die Befugnis zum Tragen der Uniform unter Fortdauer des Rechts, den erdienten Offiziertitel fortzuführen, verliehen ist, trotz Beendigung seiner aktiven Dienstpflicht zwei militärische Ehrenrechte behalte, in welchen seine Zugehörigkeit zum Offzierstande, zur Genossenschaft der Offiziere zum Ausdruck komme und daß diesen Ehrenrechten Ehrenpflichten entsprächen. Aus dem Umstande, daß der verabschiedete Offizier an der Standesehre Teil hat und die damit verknüpften Vorteile genießt, wird dann gefolgert, daß ihm die Pflicht obliegt, die Reinheit dieser Ehre zu wahren und sich aller Handlungen zu enthalten, durch welche diese Standesehre verletzt werde. Insoweit wird dann auch eine Disziplinargewalt angenommen, welche gegen Verletzung der Dienstpflicht einschreiten kann.[91]) Diese Ansicht steht mit der Wirklichkeit und den historischen Tatsachen, insbesondere aber auch mit den in Offizierkreisen vertretenen Anschauungen in vollem Widerspruch. Noch niemals ist jemand, der als aktiver Offizier in den Heeresdienst eintrat, sich bewußt gewesen, daß er zu diesem Zwecke einen Vertrag mit dem Kontingents-

---

[89]) cf. Gönner a. a. O. S. 84.
[90]) cf. G. Meyer a. a. O. S. 501 und die dort zit. Lit.
[91]) cf. Laband Bd. 1 S. 492 ff., Bd. 4 S. 197 ff.; Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 247 ff.

herrn abschließt und diesem gegenüber nur nach Maßgabe dieses Rechtsgeschäfts zum Gehorsam und zur Erfüllung seiner sonstigen Dienstpflichten verbunden ist. Der Offizier ist vielmehr zum unbedingten Gehorsam verpflichtet. Es ist nach der ganzen Heeresorganisation undenkbar, daß ein Offizier sich etwa einem ihm gegebenen Befehle gegenüber auf den Inhalt des mit dem Kontingentsherrn abgeschlossenen Vertrages beruft und auf Grund desselben seine Verpflichtung zur Erfüllung des Befehls bestreitet. Vertragsmäßige und rechtsgeschäftliche Abmachungen über Gehalt, Pension, Rang, Entlassung, Disziplin sind aber auch, worauf Arndt mit Recht hinweist, nichtig. Das Offiziersrecht ist öffentliches, zwingendes Recht. „Ueber Leben, Freiheit und Ehre kann man keine gültigen Rechtsgeschäfte abschließen." [92]) Diese Bedenken beseitigt man nicht dadurch, daß man die öffentlich-rechtliche Seite des Vertrages betont und dadurch die Unterschiede gegenüber dem privatrechtlichen Vertrage zu erklären sucht. Denn der öffentlich-rechtliche Vertrag, der z. B. zwischen zwei Staaten nach Völkerrecht geschlossen wird, zeigt gegenüber dem privatrechtlichen Vertrage z. B. hinsichtlich der Anfechtung wegen Täuschung, Irrtum usw. keine Besonderheiten, abgesehen von solchen, welche sich aus der Natur der Vertragschließenden als Staaten von selbst ergeben. Es ist aber jedenfalls begrifflich unmöglich, die „Disziplinargewalt" über solche Offiziere, welche unter Fortdauer des einer besonderen Genehmigung nicht bedürfenden Rechts, den erdienten Offiziertitel fortzuführen und unter Verleihung der Befugnis, die Uniform zu tragen, verabschiedet sind, aufrecht zu erhalten. Denn die Disziplinargewalt als solche erlischt mit dem Ausscheiden aus dem Heer, und zum Heere gehören diese Offiziere nicht mehr. Nach § 3 des Gesetzes vom 9. November 1867 über die Verpflichtung zum Kriegsdienste wird das Heer in das stehende Heer (aktiver Dienstbestand und Reserve) und die Landwehr eingeteilt. Das R.M.G. vom 2. Mai 1874 unterscheidet in entsprechender Weise, indem es die Reserve mit der Landwehr zum Beurlaubtenstande verbindet, zwischen dem Beurlaubtenstand und der aktiven Armee. Zum aktiven Heere aber gehören gemäß § 38 des R.M.G.:

A. die Militärpersonen des Friedensstandes, und zwar:
   1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;
   2. die Kapitulanten vom Beginne bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der Kapitulation;
   3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in den Truppenteil an, sämtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem Dienste;

B. 1. die aus dem Beurlaubtenstand zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem

---

[92]) cf. Arndt, Grundfr. d. Mil-Rechts.

Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung;

2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorieen gehören, von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkt des freiwilligen Eintritts an bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung;

C. die Zivilbeamten der Militärverwaltung vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

Zum Beurlaubtenstande gehören gemäß den §§ 5, 6 des R.M.G. und § 11 des Gesetzes betr. Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888:

1. Offiziere, Aerzte, Beamte und Mannschaften der Reserve und Landwehr sowie die Ersatzreservisten;
2. die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;
3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältnis zur Dispostion der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften.

Hiernach fallen die verabschiedeten Offiziere weder unter den Begriff der aktiven Armee noch denjenigen des Beurlaubtenstandes. Sie können auch zum Heere deshalb nicht mehr gehören, weil bei ihnen ohne Rücksicht darauf, ob sie das Recht zum Tragen der Uniform besitzen oder nicht, keine Verpflichtung zur Dienststellung im aktiven Heere, der Reserve oder der Landwehr, selbst im Mobilmachungsfalle, besteht. Die militärische Disziplinargewalt aber erschöpft sich innerhalb des Heeres. Außerhalb desselben ist für sie, die zur Aufrechterhaltung der militärischen Zucht und Ordnung innerhalb des militärischen Verbandes dienen soll, kein Raum. Sie setzt einen militärischen Vorgesetzten und einen Untergebenen voraus. Das militärische Untergebenenverhältnis endet aber bezüglich der Disziplin mit dem Ausscheiden aus dem Heere.

Die Reichsgesetzgebung verwendet nun allerdings öfters den Begriff „Militärperson", und es fragt sich, ob die verabschiedeten Offiziere als solche zu betrachten sind. Nach § 4 des M.St.G.B. sind Militärpersonen nur die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, welche zum Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören, die also zur Erfüllung ihrer gesetzlich oder freiwillig übernommenen Dienstpflicht in das Heer oder die Marine eingestellt sind. Hiernach erfordert der Begriff der Militärperson

1. die Zugehörigkeit zum deutschen Heere oder zur Marine und
2. die Eigenschaft als Person des Soldatenstandes oder als Militärbeamter.

Dieser Begriff der Militärperson umfaßt, wie man durch einen Vergleich mit dem § 1 der M.Str.G.O. vom 3. April 1845 und der dem Pr. Mil.-Str.G.B. vom 3. April 1845 als Anl. a beigefügten Klassifikation feststellen kann, dieselben Personen, welche im § 1 der Mil.Str.G.O. unter Nr. 1 und 2 als Personen des Soldatenstandes und Beamten der Militärverwaltung bezeichnet sind. Entsprechend bestimmt das dem Mil-Str.G.B. vom 20. Juni 1872 beigefügte Verzeichnis, wer zu den Personen des Soldatenstandes und

wer zu den Militärbeamten zu rechnen ist. Zu den ersteren gehören hiernach

1. die Offiziere im Heere, welche sich in vier Klassen, nämlich in die Generalität, die Stabsoffiziere, Hauptleute und Rittmeister, sowie Subalternoffiziere (Leutenants und Unterleutenants) scheiden;
2. Unteroffiziere;
3. Gemeine;
4. Mitglieder des Sanitätskorps und des Maschineningenieurkorps.

Mithin ist nach § 4 Mil.Str.G.B. nur derjenige als Militärperson anzusehen, welcher dem Heer oder der Marine angehört und außerdem, wie Hecker [93]) ausführt, einen Militärrang hat. Verabschiedete Offiziere gehören also zu den Militärpersonen im Sinne des R.Mil.Str.G.B. jedenfalls nicht. Zutreffend bemerkt Hecker, daß entscheidend für die Natur des Dienstverhältnisses als eines militärischen lediglich die Frage ist, ob der Dienstpflichtige in derartiger fester organischer Verbindung mit dem Heere steht, daß er militärische Vorgesetzte hat und zu militärischem Gehorsam verpflichtet ist, also auch der Kommandogewalt unterliegt.

Der Begriff „Militärperson", wie ihn § 4 des Mil.Str.G.B. festlegt, hat aber keinen Anspruch darauf, eine allgemein gültige Legaldefinition zu enthalten. Diese Begriffsbestimmung kann sich naturgemäß nur auf das Gesetz beziehen, in welchem sie gegeben ist, es sei denn, daß ihr eine über den Wirkungskreis dieses Gesetzes hinausgehende allgemein maßgebende Bedeutung durch den Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich beigelegt wird. Allerdings pflegt, wenn einem bekannten Begriffe eine bestimmte, von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung in einem Gesetz beigelegt wird, hervorgehoben zu werden, daß diese Begriffsbestimmung nur für das betreffende Gesetz maßgebend sein soll. So sagt § 2 E.G. zum B.G.B.: „Gesetz im Sinne des B.G.B. und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm." Notwendig ist es aber nicht. Im vorliegenden Falle ergibt sich aus dem Inhalt des Mil.Str.G.B. selbst, daß § 4 eine Definition des Begriffes „Militärperson" überhaupt nicht geben, sondern nur feststellen wollte, daß die von ihm erwähnten Personen insbesondere oder zweifellos Militärpersonen sind, was ja immerhin hinsichtlich der Militärbeamten zweifelhaft sein konnte. Denn wenn das Mil.Str.G.B. im § 33 die verabschiedeten Offiziere seinen Bestimmungen unterwirft, so rechnet es doch selbst augenscheinlich ebenso wie das R.Mil.G. zu den Militärpersonen „im allgemeinen" oder „überhaupt" alle mit Inaktivität entlassenen, alle zur Disposition gestellten und alle mit Pension verabschiedeten Offiziere. Andernfalls erschiene es unverständlich, wie angesichts des § 39 R.Mil.G., nach welchem die besondere Gerichtsbarkeit über Militärpersonen sich auf Strafsachen beschränkt, die Bestimmung des § 33 des Mil.Str.G.B., welche für die pensionierten Offiziere als besondere Strafen „Verlust des Offiziertitels und die Verwirkung des Rechts, die Offizieruniform zu tragen", festsetzte, aufrecht erhalten werden konnte.

---

[93]) cf. a. a. O. S. 126.

Hiernach sind die verabschiedeten Offiziere allerdings den Militärpersonen zuzurechnen, wenn man diesem Begriff nicht die im § 4 des Mil.-Str.G.B. gegebene enge Auslegung gibt. Als solche unterliegen sie aber ebensowenig der Disziplinargewalt; die Militärgerichtsbarkeit der verabschiedeten Offiziere ist durch das Reichsgesetz betr. die Militärstrafgerichtsordnung vom 3. Mai 1890 aufgehoben worden.

Ist also die Disziplinargewalt über verabschiedete Offiziere in jedem Falle erloschen, so fragt es sich, ob auch die Kommandogewalt des Königs als solche sich auf sie nicht mehr erstreckt. Wir haben im vorhergehenden versucht, den Begriff der Kommandogewalt festzustellen und sind zu dem unbefriedigenden Ergebnis gelangt, daß eine sichere Abgrenzung dieses Begriffes nicht möglich, sondern im einzelnen Falle die Grenze oft zweifelhaft ist und auch das von Apel gegebene Kriterium, daß für die Kommandogewalt überall da eine rechtliche Grundlage fehlt, wo keine der Armee eigentümliche Verhältnisse vorliegen, diese Zweifel nicht beseitigt. Hier handelt es sich um die Frage, wer der Kommandogewalt unterworfen ist. Durch die Lösung dieser Frage wird gleichzeitig auch der Begriff der Kommandogewalt materiell festgelegt. Es ist daher eine circulus vitiosus, wenn Apel [94]) den Begriff der Militärperson dahin bestimmt, „daß darunter alle Personen zu verstehen sind, die der Kommandogewalt eines damit versehenen Kontingentsherrn unterworfen sind", und den Begriff der Kommandogewalt dadurch abgegrenzt wissen will, daß er für sie der Armee eigentümliche Verhältnisse verlangt. Denn diese Feststellung kann doch mit Sicherheit nur dann getroffen werden, wenn man den Begriff der Armee oder des Heeres kennt. Das Heer kann aber nur dadurch bestimmt werden, daß man feststellt, wer zum Heere gehört. Wer zum Heere gehört, ist der Kommandogewalt nuterworfen. Also wird am letzten Ende von Apel die Kommandogewalt doch nur dadurch begrenzt, daß er den Kreis der ihr unterworfenen Personen feststellt. Folglich kann dieser Kreis nicht durch die von ihm gegebene Begriffsbestimmung der Kommandogewalt festgestellt werden.

„Der Kommandogewalt sind alle Personen unterworfen, welche mit dem Heer bezw. den Heereseinrichtungen in irgend einer rechtlichen Beziehung stehen, auch wenn sie zum Heere selbst nicht mehr gehören." Dies ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem vor dem Inkrafttreten der Preußischen Verfassung herrschenden Rechtszustand in Heeresangelegenheiten. Der König von Preußen stand vor der Preußischen Verfassung als unumschränkter Herrscher auf dem Gebiete des Heeres da und ist es auch nach dem Inkrafttreten der Verfassung geblieben, soweit nicht besondere Bestimmungen der Preußischen oder der Reichsverfassung entgegenstehen. Der nach Artikel 46 der Pr. V.U. dem König verbliebene Oberbefehl über das Heer erschöpft die ihm zustehenden Befugnisse in Heeresangelegenheiten nicht. Es treten vielmehr alle die Rechte noch hinzu, die er vor der Verfassung über das Heer gehabt hat und die ihm durch die Verfassung nicht genommen sind. Nicht aus Artikel 46 Pr. V.U. folgt also das

[94]) cf. a. a. O. S. 52.

Recht des Königs von Preußen, Vorschriften über Pension, Witwenversorgung, Ehrengerichte usw. zu erlassen. Es bildet vielmehr nur einen Teil seiner Machtbefugnisse auf dem Heeresgebiet, die ihm in seiner Eigenschaft als König von Preußen verblieben sind. Die Gesamtheit dieser Machtbefugnisse pflegte man schon vor der Preußischen Verfassung unter dem Sammelnamen „Kommandogewalt" zusammenzufassen, ohne jedoch mit dieser Bezeichnung einen streng abgegrenzten Begriff zu verbinden. Dies erklärt sich zur Genüge schon daraus, daß diese sogenannte Kommandogewalt den verschiedenen Kategorieen der ihr unterworfenen Personen gegenüber einen ganz verschiedenen Inhalt hatte beziehungsweise unter Umständen haben konnte. Bei der einen Klasse steigerte sie sich bis zur Disziplnargewalt, während bei anderen Klassen sie sich nur in einzelnen Beziehungen wie auf ehrengerichtlichem Gebiete äußerte.

Diese Kommandogewalt des Herrschers erstreckt sich auch auf die verabschiedeten Offiziere, selbst wenn man letztere nicht als Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung betrachtet. Nach Landesrecht gehören aber die pensionierten Offiziere jedenfalls zu den Militärpersonen. Denn nach preußischem Recht tritt die gänzliche Dienstentlassung mit der Wirkung, daß das Standesverhältnis als Offizier vollständig aufhört, erst mit dem Augenblick ein, wenn der Offizier ohne Wartegeld, halbes Gehalt oder Pension entlassen wird. Andernfalls gehört der Offizier wenigstens in verschiedenen Rechtsbeziehungen fortwährend zum Militärstande. So haben die verabschiedeten Offiziere immer noch den Militärgerichtsstand und gehören zur Militärgemeinde (cf. Preußische Militärkirchenordnung vom 12. Februar 1832 G.S. S. 69). Und demgemäß rechnet auch die bereits oben erwähnte, dem Preußischen Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845 beigefügte, durch A.K.O. vom 17. Iuli 1862 genehmigte Klassifikation der zum preußischen Heere gehörenden Militärpersonen von den außer Dienst befindlichen Offizieren nur diejenigen nicht zu den Militärpersonen, welche unter Entbindung von der Dienstverpflichtung ohne Wartegeld oder Pension aus dem Militärverhältnis gänzlich ausgeschieden sind. Zum Heere gehören die pensionierten Offiziere jetzt zwar nicht mehr, zumal die Pension nicht mehr aberkannt werden kann. Wohl aber stehen sie nach wie vor zum Heere noch in rechtlicher Beziehung und unterliegen insbesondere auch den Ehrengerichten, falls sie das Recht zum Tragen der Uniform besitzen; im übrigen finden auf sie allerdings militärische Sonderrechte keine Anwendung. Denn durch das Tragen der Uniform geben sie zu erkennen, daß sie sich mit den Anschauungen des Offizierkorps identifizieren. Dem König muß daher in seiner Eigenschaft als Träger der gesamten Heeresgewalt das Recht zustehen, gegen solche verabschiedeten Offiziere auf ehrengerichtlichem Gebiete einzuschreiten, wenn sie durch ihr persönliches Verhalten Anlaß zu der begründeten Befürchtung geben, daß sie das Ansehen und die Ehre des Offizierstandes beeinträchtigen. Soweit ihre rechtliche Beziehung zum Heere noch besteht, soweit erstreckt sich auch die Macht des Königs als Träger der Heeresgewalt auf sie. Der Konstruktion eines besonderen Dienstvertrages, der in gewisser Beziehung über die Ver-

abschiedung hinaus noch fortdauert, bedarf es nicht, um diese Machtbefugnisse des Königs zu erklären.

Mithin wäre die E.G.V. vom 2. Mai 1874 materiell gültig erlassen auch insoweit, als sie sich auf die verabschiedeten Offiziere erstreckt, nicht weil eine Disziplinargewalt über sie noch besteht, wohl aber weil sie der Kommandogewalt in gewissen Beziehungen noch unterliegen.

Schlußbemerkung.

Die vorstehende Untersuchung hat nicht nur negativ gezeigt, daß die E.G.V. vom 2. Mai 1874 unmöglich als Disziplinarvorschrift betrachtet werden kann, sondern sie gleichzeitig das positive Ergebnis gehabt, daß der König von Preußen als Inhaber der Kommandogewalt zum Erlaß von ehrengerichtlichen Bestimmungen, wie sie die E.G.V. vom 2. Mai 1874 enthält, ohne Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers berechtigt war und ist. Der Grund, warum man stets versucht hat, die E.G.V. vom 2. Mai 1874 unter den Gesichtspunkt des Disziplinarrechts zu betrachten, ist der, daß man sich gescheut hat, den Begriff der Kommandogewalt über die zum Heere gehörenden Personen auszudehnen. Weder die Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde noch ihre historische Grundlage stehen aber dieser Auffassung entgegen. Im Gegenteil, die historischen Tatsachen, auf deren Boden die preußische Verfassungsurkunde erwachsen ist, zwingen mit Notwendigkeit zu der Annahme, daß die Kommandogewalt den vor dem Inkrafttreten der Pr. V.U. gehabten Inhalt beibehalten hat und durch die letztere nicht eingeschränkt worden ist. Ist dies aber der Fall, so hat sie auch auf dem Gebiete des Ehrengerichtswesens nach wie vor ihre Bedeutung insoweit erhalten, als sie Personen betrifft, die nicht mehr zum Heeresverband gehören. **Kommandogewalt und Oberbefehl des Königs decken sich eben nicht. Dies ist die einfache Erklärung für diese Tatsache.**

Man wird der vorstehenden Arbeit vielleicht den Vorwurf machen, daß sie es unterlassen hat, diesen Begriff der Kommandogewalt positiv näher festzulegen. Dies war aber nicht der Zweck der angestellten Untersuchung. Vielmehr sollte nur gezeigt werden, daß der bisher dem Begriff der Kommandogewalt beigelegte Umfang einer inneren Berechtigung entbehrt und zu ihrer Verneinung auf Gebieten führt, die der Regierungsgewalt nicht unterliegen und nicht unterliegen können. So hat diese Untersuchung auch ein gewisses, allgemein praktisches Ergebnis gezeitigt, das über den Rahmen der gestellten Frage hinausgeht.

Lebenslauf.

Am 5. April 1880 bin ich, Carl Heinrich Max v. Gross in Osterode Ostpr. als Sohn des Färbereibesitzers Eugen Heinrich v. Gross und seiner Ehefrau Wilhelmine Ernestine geb. Hardt geboren. Ich bin lutherischer Konfession.

Auf dem Städtischen Gymnasium in Osterode Ostpr. bestand ich am 22. Februar 1899 die Reifeprüfung. Hierauf widmete ich mich an den Universitäten zu Jena, München, Berlin und Königsberg i. Pr. dem Studium der Rechtswissenschaften.

Ich hörte folgende Vorlesungen:

1. An der Universität Jena

Sommersemester 1899.

Einführung in die Rechtswissenschaft bei Professor Thon,
System und Geschichte des römischen Privatrechts bei Professor Thon,
Deutsche Rechtsgeschichte bei Professor Rosenthal,
Geschichte der deutschen Rechtsquellen bei Professor Rosenthal.

2. An der Universität München

Wintersemester 1899/1900.

Deutsches bürgerliches Recht, Teil I (allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht und Urheberrecht) bei Professor v. Bechmann,
Kirchenrecht mit Einschluß des Eherechts bei Professor Freiherrn v. Stengel,
Einleitung in die soziale Frage und neuere Geschichte der sozialen Theorien bei Professor Wasserab.

Sommersemester 1900.

Deutsches bürgerliches Recht (Familienrecht und Erbrecht) bei Professor v. Sicherer,
Strafrecht bei Professor Birkmeyer.
Allgemeine Volkswirtschaftlehre bei Professor Lotz,
Uebungen im deutschen bürgerlichen Recht, Teil I (mit schriftlichen Arbeiten) bei Professor Grueber,
Uebungen im römischen Privatrecht bei Professor Grueber.

An der Universität Berlin

Wintersemester 1900/1901.

Grundzüge des Privatrechts bei Professor Gierke,
Strafproceß bei Professor v. Liszt,
Civilproceß bei Professor Kohler,
Völkerrecht und Politik bei Professor Hübler,

Handels- und Schiffahrtsrecht bei Professor Burchard,
Pandectenstellen bei Professor Oertmann,
Recht und Moral bei Professor Aegidi,
Deutschrechtliche Uebungen bei Professor Rehme,
Concursrecht bei Professor Kohler,
Bekämpfung des Verbrechens durch Staat und Gesellschaft bei Professor v. Liszt,
Wechselrecht bei Professor Gierke,

An der Universität Königsberg i. Pr.

Sommersemester 1901.

Civilrechtspracticum bei Professor v. Blume.
Staatsrecht, preußisches und deutsches, Arbeiterschutz und Arbeiterversicherungsrecht bei Professor Arndt,
Finanzwissenschaft bei Professor Gerlach,
Staatswissenschaftliche Uebungen bei Professor Gerlach.

Wintersemester 1901/1902.

Strafrechtliche Uebungen bei Professor Güterbock,
Volkswirtschaftslehre II. Teil, Agrarwesen und Agrarpolitik bei Professor Gerlach,
Verwaltungsrecht bei Professor Arndt,
Staats- und verwaltungsrechtliche Uebungen bei Professor Arndt,
Rechtsentwickelung in Preußen bei Professor Rosenthal,
Civilprocesspracticum bei Professor Rosenthal,
Uebungen über ausgewählte Kapitel des öffentlichen Rechts bei Professor Hubrich,

Sommersemester 1902.

Erklärung ausgewählter Digestenstellen bei Professor v. Blume,
Strafrechtspracticum bei Professor Rosenthal.

Am 10. Dezember 1902 bestand ich die erste juristische Prüfung vor der Königlichen Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Königsberg i. Pr. und am 15. October 1909 die zweite juristische Prüfung vor der Königlichen Justizprüfungskommission in Berlin.

Seit dem 15. October 1909 bin ich als Gerichtsassessor im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts in Königsberg i. Pr. tätig und zwar seit dem 1. September 1915 als Hilfsrichter beim Königlichen Landgericht in Lyck.